Die rechtliche Stellung des Handlungsvolontärs

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Walter Goldblum
aus Gelsenkirchen

Approbiert am 21. Oktober
1930

Gelsenkirchen
Druck von Chr. Münstermann, Buchdruckerei
1930

31:6

Referent: Prof. Dr. Liermann

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis

Seite

1. Einleitung; Erläuterung der Definition des § 82a H.G.B. 9

2. Der Volontärvertrag:

   a) Sein Zustandekommen 14

   b) Seine rechtliche Natur 15

3. Die Pflichten des Volontärs 18

4. Die Pflichten des Prinzipals 29

5. Dauer und Beendigung des Volontärverhältnisses 39

6. Die arbeitsrechtliche Stellung des Volontärs 46

7. Der uneigentliche Volontär 54

Literaturverzeichnis

•

A. Lehrbücher, Kommentare und Einzelabhandlungen

Anschütz, Gerhard. Die Verfassung des deutschen Reiches, 10. Aufl., Berlin 1929.

Apt, Max. Reichsgesetz betreffs der Kaufmanns-Gerichte, 3. Aufl., Berlin 1904.

— Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin, 1907.

Baum, Georg. Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten vom 9. Juli 1926, Düsseldorf 1927.

— Das Recht der Angestellten, Berlin 1927.

— Das vertragliche Wettbewerbsverbot, Berlin 1914.

Brand, Arthur. Das Handelsgesetzbuch, Berlin 1911.

Cosack, Konrad. Lehrbuch des Handelsrechts, 10. und 11. Aufl., Stuttgart 1923.

Dersch, Hermann. Kommentar zum Betriebsrätegesetz, 3. Aufl., Mannheim 1921.

— Die neue Angestelltenversicherung, Berlin 1924.

Düringer-Hachenburg. Das Handelsgesetzbuch, Mannheim 1908.

Ehrenberg, Viktor. Handbuch des gesamten Handelsrechtes, Leipzig 1918. (2. Bd.)

Ellrot. Der Handlungsvolontär, Diss. Greifswald 1919.

Engländer, Konrad. Die Angestelltenerfindung nach geltendem Recht, Leipzig 1925.

Enneccerus, Kipp, Wolf. Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuches, 23.—27. Aufl., Marburg 1927.

Finger, August. Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 4. Aufl., Berlin 1911.

Fischer, Karl. Kommentar zu dem Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, Stuttgart 1928.

Flatow, Georg. Kommentar zum Betriebsrätegesetz, Berlin 1920.

Flatow, Joachim. Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926 nebst der Verordnung über die Entschädigung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmer-Beisitzer der Arbeitsgerichtsbehörden vom 24. Juni 1927 und das Gesetz zur Abänderung des Betriebsrätegesetzes vom 28. Februar 1928, Berlin 1928.

Gareis, Karl. Das Deutsche Handelsrecht, 8. Aufl., Berlin 1909.

Gierke, Julius. Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 2. Aufl., Berlin 1926.

Goldmann, Samuel. Das Handelsgesetzbuch, Berlin 1901.

Goldmann. Der Handelsvolontär, seine Stellung und die Rechtsnatur seines Vertrages, Maschinenschrift Diss. Königsberg 1921.

Herold. Der Erholungsurlaub des Arbeitnehmers, Diss. Erlangen 1929.

Hobein. Der kaufmännische Volontär, Maschinenschrift Diss. Gießen 1923.

Horrwitz, Hugo. Das Recht der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge, 2. Aufl., Berlin 1904.

Hueck-Nipperdey. Lehrbuch des Arbeitsrechts, Mannheim 1928.

Jacobi, Erwin. Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927.

Kadden, Werner. Die Kurzarbeit, Diss. Erlangen 1930.

Kahn. Der Volontär im Handelsgewerbe, Diss. Heidelberg 1911.

Kallee und Gros. Taschenbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Stuttgart 1928.

Kaskel, Walter. Arbeitsrecht, Berlin 1925.

— Die neue Arbeitsgerichtsbarkeit, Berlin 1927.

— Die Arbeitsgerichtsbarkeit, Berlin 1929. (Seminarvorträge.)

Kaskel u. Sitzler. Grundriß des sozialen Versicherungsrechts, Berlin 1912.

Kny. Die Arbeitsgerichtsbehörden, ihr Aufbau und ihre Zuständigkeit nach dem Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. Dezember 1926, Berlin 1928.

Lamberg. Der Volontär, seine Stellung im Arbeitsrecht, insbesondere sein Verhältnis zum Lehrling, Diss. Göttingen 1927.

Lehmann-Hoeniger. Lehrbuch des Handelsrechts, 3. Aufl., Berlin und Leipzig 1921.

Lehmann-Ring. Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Aufl., Berlin 1914.

Lotmar, Philipp. Der Arbeitsvertrag, Leipzig 1902.

Makower, H. Das Handelsgesetzbuch, 13. Aufl., Berlin 1906.

Molitor, Erich. Das Wesen des Arbeitsvertrages, Leipzig 1925.

Morgner, Friedrich. Die Reichsgesetze über die Arbeitszeit und Sonntagsruhe der Arbeitnehmer nach dem Gesetz vom 14. April 1927 (Arbeitsnotgesetz), Dresden 1927.

Müller-Erzbach. Deutsches Handelsrecht, 2. und 3. Aufl., Tübingen 1928.

Nikisch, Arthur. Die Grundformen des Arbeitsvertrages und der Anstellungsvertrag, Berlin 1926.

Oertmann, Paul. Kommentar z. B.G.B., 5. Aufl., Berlin 1929. (Schuldverhältnisse.)

— Deutsches Arbeitsvertragsrecht, Berlin 1923.

Pinner, Albert. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 5. Aufl., Berlin 1910.

Potthoff, Heinz. Kommentar zur Arbeitszeitverordnung, Berlin 1927.

Reichsgerichtsräte. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Aufl., Berlin 1928.

Reichsgesetze über die Arbeitszeit und Sonntagsruhe der Arbeitnehmer, herausgegeben von Morgner, Dresden 1927.

Richter, Lutz. Grundverhältnisse des Arbeitsrechts, Berlin 1928.

Ritter, Karl. Das Handelsgesetzbuch, Berlin 1910.

Rosenthal, Alfred. Kommentar zum unlauteren Wettbewerbsgesetz, nebst den materiellen Vorschriften des Warenzeichengesetzes, 8. Aufl., Berlin 1930.

Rustige. Die rechtliche Stellung des Handlungsvolontärs, Diss. Tübingen 1908.

v. Schey, Joseph. Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Wien 1907.

Schramm, Karl. Betriebsspionage und Geheimnisverrat, Mannheim 1930.

Schultz-Hartmann. Das Angestelltenversicherungsgesetz, Berlin 1925.

— Das Angestelltenversicherungsgesetz nach dem Stande von Oktober 1928, Berlin 1928.

Siefart, Hugo. Das Arbeitsgerichtsgesetz, Berlin 1927.

Sigel, Walter. Der gewerbliche Arbeitsvertrag, Stuttgart 1903.

Silberschmidt Wilhelm. Das Deutsche Arbeitsrecht, München 1929.

Sinzheimer, Hugo. Grundzüge des Arbeitsrechts, Jena 1927.

Staub. Kommentar zum H.G.B., 12. und 13. Aufl., Berlin 1926.

Staudinger, J. Kommentar zum B.G.B. Schuldverhältnisse, 9. Aufl., München 1928.

Stein-Jonas. Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 13. Aufl., Tübingen 1926.

Syrup, Friedrich. Die Regelung des Arbeitsschutzes, insbesondere der Arbeitszeit, Berlin 1928.

Thieß. Die rechtliche Stellung des Handlungsvolontärs unter besonderer Berücksichtigung der Konkurrenzklausel, Maschinenschrift Diss. Breslau 1920.

Titze, Heinrich. Das kaufmännische Hilfspersonal, in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Leipzig 1918.

Volkhausen, Alhard. Das Recht der fristlosen Entlassung, Berlin 1927.

Wasserzieher. Die Rechtsstellung der kaufmännischen Votontäre mit Berücksichtigung des neuen Arbeitsrechtes, Maschinenschrift Diss. Leipzig 1922.

Weigert, Oskar. Kommentar zum Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. Juli 1927, Berlin 1927.
Westerdorff. Der kaufmännische Volontär, Diss. Erlangen 1918.
Wieland, Karl. Handelsrecht, München und Leipzig 1921.
Wölbing, Schultz, Sell. Das Betriebsrätegestz, Berlin 1926.

B. Zeitschriften und Materialien

Angestelltenversicherung. Amtliche Nachrichten der Reichsversicherungsanstalt und der Spruchbehörden der Angestelltenversicherung.
Arbeitsrecht. Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten, herausgegeben von Potthoff, München.
— und Schlichtung (das Schlichtungswesen), herausgegeben von Joerges, Stuttgart.
Archiv. Zeitschrift für zivilistische Praxis.
Bericht der 12. Kommission über den Entwurf eines Gesetzes zur Aenderung der §§ 74, 75 und des § 76, Abs. 1, H.G.B., Nr. 575 der Drucksachen.
Deutsche Juristenzeitung, herausgegeben von Laband- Staub.
Deutsche Richterzeitung, herausgegeben vom Deutschen Richterbund.
Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Monatsschrift des Verbandes deutscher Gewerbe- und Kaufmanns-Gerichte. Untertitel seit 1925 „das Arbeitsgericht".
Gruchot. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, herausgegeben von Predari, Schlegelberger und Wolff.
Jahrbuch des Kaufmannsgerichtes Berlin.
Juristische Rundschau, Zeitschrift für praktische Rechtskunde, Berlin.
Juristische Wochenschrift, herausgegeben vom deutschen Anwaltsverein, Leipzig.
Kartenauskunftei des Arbeitsrechts, herausgegeben von Kallee, Stuttgart 1928.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Magazin für Arbeitsrecht, Sozialpolitik und verwandte Gebiete; Zeitschrift des Reichsarbeitgeberverbandes deutscher Gemeinden und Kommunalverbänden e. V.
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, herausgegeben von Dersch, Kaskel, Syrup, Sitzler.

C. Entscheidungssammlungen

Arbeitsrechtliche Entscheidungen des Gewerbe- und Kaufmanns-Gerichtes Berlin, herausgegeben von Wölbing, Neumann und Schultz.
Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichtes, amtliche Sammlung, Berlin.
— des Reichsarbeitsgerichtes und der Landesarbeitsgerichte, herausgegeben von Dersch, Flatow, Hueck, Nipperdey.
— des Reichsgerichtes in Zivilsachen.
— des Reichsoberhandelsgerichtes.
Rechtssprechung des Reichsgerichtes zum Arbeitsrecht, herausgegeben von Flatow, Dersch, Hueck, Nipperdey.
— der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen, herausgegeben von der Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände.
Seuffert's. Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
— Blätter für Rechtsanwendung.

Zitierweise

Arb.Vertr.Ges.E.	=	Entwurf eines allgem. Arbeitsvertragsgesetzes.
Arch.f.ziv.Praxis	=	Archiv für zivilistische Praxis.
A.V.G.	=	Angestellten-Versicherungs-Gesetz.
Baum	=	Baum, Das Recht der Angestellten, 1927.
Bensh.Samml.	=	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte.
D.J.Z.	=	Deutsche Juristen-Zeitung.
D.R.Z.	=	Deutsche Richter-Zeitung.
Gew.Kfm.G.	=	Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Monatsschrift.
Gruch.Beitr.	=	Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Jahrb.Berl.Kfm.G.	=	Jahrbuch des Berliner Kaufmannsgerichtes.
Jur.Rundsch.	=	Juristische Rundschau.
J.W.	=	Juristische Wochenschrift.
K.G.	=	Kammergericht.
Kartei	=	Karteiauskunftei, zitiert mit dem Stichwort der betreffenden Karte.
Kaskel	=	Kaskel, Arbeitsrecht.
Kfm.G.	=	Kaufmannsgericht.
L.Z.	=	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
N.Z.f.A.	=	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht.
Oertmann Arb.Vertr.R.	=	Oertmann, Arbeitsvertragsrecht.
O.L.G.R.	=	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
R.G.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
R.A.G.E.	=	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichtes, amtliche Sammlung, Berlin.
R.V.	=	Reichsverfassung.
Schli.W.	=	Arbeitsrecht und Schlichtung (das Schlichtungswesen).
Seuff.Arch.	=	Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Seuff.Bl.	=	Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung.
Z.B.H.	=	Zentralblatt für Handelsrecht.

1. Einleitung

Besonders in den ersten Jahren nach dem Weltkriege hat die Zahl der Volontäre in Deutschland gewaltig zugenommen, und diese Entwicklung setzte sich bis in die letzten Jahre fort, wo sie wohl auch ihren Höhepunkt erreicht haben dürfte. Die Gründe hierfür sind unschwer zu finden. Sie liegen insbesondere in den veränderten Verhältnissen der Nachkriegszeit. Einmal waren es die zurückgekehrten Kriegsteilnehmer, die als Volontäre sich in einem Berufe einarbeiten wollten, um sich eine schnellere Verdienstmöglichkeit zu schaffen, oder die infolge von Kriegsverletzungen gezwungen waren, sich nach einem neuen Berufe umzusehen. In der Folge waren es die durch die schweren Belastungen des Versailler Friedensvertrages bedingten schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse und die Inflation, die viele, die sich schon einen ruhigen Lebensabend verdient zu haben glaubten, dazu zwangen, von neuem tätig zu werden, um nicht geradezu zu darben. Wenn sie vorher noch keinen Beruf erlernt hatten, so begannen auch sie zum Teil ihre neue Tätigkeit als Volontäre. Diese Verhältnisse wurden in den nächsten Jahren aber nicht besser, so daß auch viele Studierende oder solche, die gerade ein Studium beginnen wollten, sich genötigt sahen, hiervon Abstand zu nehmen und sich nach einem anderen Berufe umzusehen. Dann finden sich unter den Volontären auch aus der Reichswehr ausgeschiedene Offiziere, die sich auf diese Weise einen neuen Beruf zu schaffen versuchten. Neben alle diese Gruppen von Volontären, die wir als Zeiterscheinungen betrachten müssen, treten dann noch diejenigen, die schon früher das Gros der Volontäre bildeten, nämlich die Söhne von Kaufleuten.

Allen aber ist eines gemeinsam: Sie wollen nicht erst eine mehrjährige Lehrzeit absolvieren, sondern in kürzester Zeit sich in ihren Lebensberuf einarbeiten, wozu sie sich kraft ihrer besseren Vorbildung oder Lebenserfahrung für befähigt halten. Um dieses Ziel erreichen zu können, ist es erforderlich, daß die Volontäre produktive Arbeit leisten. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zu den Volontären der Vorkriegszeit, denen meistens bei einer befreundeten Firma Gelegenheit gegeben war, sich die für ihre spätere Tätigkeit notwendigen Kenntnisse anzueignen, ohne jedoch zu irgendwelchen Arbeitsleistungen verpflichtet zu sein. Diese Volontäre, die in der Literatur „uneigentliche" Volontäre genannt werden, scheinen in der Vorkriegszeit einen weit größeren Prozentsatz der Volontäre gestellt zu haben, als Rustige[1]) und Kahn,[2]) die ersten Bearbeiter des Volontärverhältnisses annahmen; denn nur so ist die nebensächliche Behandlung in diesen Dissertationen zu verstehen. Heute ist diese Art von Volontären fast ganz verschwunden, da sie in einem rationell arbeitenden Betrieb schlecht passen würde.

Weiterhin müssen für unsere Betrachtung diejenigen ausscheiden, die als Volontäre bezeichnet werden, ohne solche zu sein, sogenannte „Scheinvolontäre". Diese Scheinvolontäre sind leider heute nicht so selten. Es handelt sich meistens um solche Angestellte, die trotz fertiger Berufsausbildung als Volontäre eingestellt werden. Bei näherer Prüfung stellt sich aber heraus, daß der Ausbildungszweck vollständig hinter der Verpflichtung zur Leistung von Diensten zurücktritt. Es handelt sich also für den Prinzipal nur darum, eine Möglichkeit zu haben, die bestehenden Tarifverträge zu umgehen, um nicht an die Zahlung des vorgeschriebenen Gehaltes gebunden zu sein, oder den Schutz arbeitsrechtlicher Vorschriften versagen zu können.

---

[1]) Die rechtl. Stellung des Handlungsvolontärs. Diss. Tübingen 1908.

[2]) Der Volontär im Handelsgewerbe. Diss. Heidelberg 1911.

In Wirklichkeit sind diese Scheinvolontäre also Handlungsgehilfen, sodaß die für diese bestehenden Vorschriften auf sie Anwendung finden müssen. Natürlich ist im Einzelfall genau zu untersuchen, ob es sich wirklich um einen Scheinvolontär handelt. Daß auch hier die Möglichkeit des Vorliegens eines Volontärverhältnisses gegeben sein kann, beweisen die Entscheidungen des L.A.G. Gleiwitz vom 12. 6. 1929[3]) und des R.A.G. vom 28. 11. 1929,[4]) bei denen allerdings insofern ein veränderter Tatbestand gegeben war, als die Volontäre ihre Lehrzeit in einer anderen Branche absolviert hatten.[5])

Für unsere Untersuchung kommen allein die heute am häufigsten vorkommenden Volontäre in Frage, die verpflichtet sind, kaufmännische Dienste zu leisten, ohne dafür ein Entgelt zu beanspruchen, mit dem Zweck, sich für ihren Beruf die notwendigen Kenntnisse zu verschaffen. Hier wäre vielleicht noch einmal zu scheiden zwischen denen, die nach der Volontärzeit ihre erworbenen Kenntnisse als selbständige Kaufleute, entweder im elterlichen Geschäft, oder in einem anderen Berufe verwenden wollen, und denen, die als Angestellte im gleichen Berufe bleiben wollen. Letztere Kategorie war in der Vorkriegszeit selten, da es sich, wie auch Kahn[6]) sagt, damals meistens um Söhne von „Bessersituierten" handelte, die über genügend Kapital verfügten, um nach beendeter Volontärzeit sich selbständig machen zu können.[7]) Die oben erwähnte Unterscheidung ist jedoch nur dann von Bedeutung, wenn rechtliche Bedenken über deren Unterstellung in den Gesetzen entstehen.

Volkswirtschaftlich gesehen bedeutet das starke Anwachsen der Volontäre eine große Gefahr für die anderen Arbeitnehmer, da sie als billige Arbeitskräfte diesen noch die ohnehin spärlich vorhandene Arbeitsmöglichkeit nehmen. Jedes Unternehmen muß, um mit seinen Preisen konkurrenzfähig zu bleiben, seine Geschäftsunkosten aufs Stärkste einschränken. Ist also ein Volontär ½ Jahr tätig und hat sich gut eingearbeitet, so wird der Prinzipal einen anderen Angestellten, der dadurch überflüssig geworden ist, entlassen.[8])

Eine Gefahr für den Kaufmannsstand liegt vor allem darin, daß die kurze Volontärzeit oft nicht ausreicht, um dem Volontär die für einen tüchtigen Kaufmann notwendige Ausbildung zu geben. Früher war es üblich, daß die Lehrlinge spätestens mit dem Einjährigen, meist aber schon mit 14 Jahren, ihre Lehrzeit begannen und drei oder vier Jahre für ihren Beruf ausgebildet wurden. Heute aber lassen die Eltern, die es — wenn auch unter großen Opfern — ermöglichen können, ihre Söhne zum mindesten das Abitur machen und glauben, daß sie dann

---

3) In „Arbeitsgericht" 1929 Seite 442.

4) In Sammlung arbeitsrechtl. Entsch. 1930, Heft 8, Nr. 148.

5) Es handelt sich im vorliegenden Fall um einen Angestellten, der eine 3jährige Lehrzeit in einer Färberei beendet hatte, daraufhin bei einer Schokoladenfirma als Handlungsgehilfe tätig war und jetzt von einer Automobil- und Fahrradgroßhandlung als Volontär eingestellt worden war. Hier hat das R.A.G. trotz vollständiger Berufsausbildung mit Recht die Möglichkeit des Vorliegens eines Volontärverhältnisses bejaht.

6) a.a.O. Seite 4.

7) Unzutreffend ist es, wenn Gierke, Seite 113, und Wasserzieher, Seite 14, es als wesentliches Merkmal des Volontärs gegenüber dem Lehrling bezeichnen, daß dieser Prinzipal, jener nur Handlungsgehilfe werden wolle, denn letzten Endes ist es doch das Bestreben jedes jungen Kaufmannes, wenn möglich, einmal selbständig zu werden.

8) Um dieser Gefahr zu begegnen, werden heute oft Betriebsvereinbarungen auf Grund des § 78 Ziffer 8 B.R.G. getroffen, durch die die Zahl der Volontäre für den Betrieb beschränkt wird. Stellt der Prinzipal mehr Volontäre ein, als er für seinen Betrieb auf Grund der Vereinbarung anzunehmen berechtigt ist, so kann der Angestelltenrat binnen 5 Tagen dagegen Einspruch erheben (§ 82 B.R.G.), und wenn der Einspruch im Schlichtungsverfahren für berechtigt erklärt worden ist, so kann eine Entscheidung dahin ergehen, daß das Dienstverhältnis vom Tage der Entscheidung ab unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist als gekündigt gilt. (§ 83 B.R.G.)

in einer Volontärzeit von 1—2 Jahren genügend Berufskenntnisse sich aneignen könnten. Wenn auch an dieser Entwicklung die Kaufmannschaft selbst einen großen Teil der Schuld trägt, so hat sie doch heute z. T. ihren Fehler eingesehen. Es gibt schon viele Unternehmen, die trotz Nachweis von Abitur oder Staatsexamen eine Ausbildungszeit von 3 Jahren verlangen, um auch wirklich den Volontär zu einem tüchtigen Kaufmann heranbilden zu können. Denn, wenn man auch zugeben muß, daß ein höheres Alter und größere Vorbildung eine schnellere Auffassung ermöglichen, so darf man doch nicht vergessen, daß die Vorbildung sehr oft mit dem späteren Beruf nichts zu tun hat, daß kaufmännisches Denken für den betreffenden Menschen also etwas ganz Neues ist; außerdem sind aber auch die Anforderungen, die heute an den Kaufmann gestellt werden, größer geworden.

Bis zur Novelle des H.G.B. von 1914 gab es keine gesetzliche Definition des Begriffes „Volontär". Dieses hing wohl damit zusammen, daß der Volontär im Handelsgewerbe zahlenmäßig keine große Rolle spielte. Aber auch dann, als sich dieses änderte, sah man keine Veranlassung zur gesetzlichen Regelung, da der Handel nicht gewillt war, diese früher vornehmen zu lassen, als es unbedingt notwendig ist. Da sich die Volontäre meistens in einer wirtschaftlich unabhängigen Stellung befanden, lag auch für den Gesetzgeber kein Grund zu einer Regelung vor. Erst mit der Neugestaltung der Bestimmungen über das Wettbewerbsverbot ergab sich hierzu die Notwendigkeit, da für Handlungslehrlinge die Vereinbarung eines Wettbewerbsverbotes untersagt war, der Volontär aber unmöglich in dieser Weise geschützt werden konnte. So entstand durch die Novelle vom 10. Juni 1914 der § 82a des H.G.B.

Die Definition des § 82a H.G.B.

Der § 82a bezeichnet denjenigen als Volontär, der, ohne als Lehrling angenommen zu sein, zum Zwecke seiner Ausbildung unentgeltlich mit kaufmännischen Diensten beschäftigt wird. Durch die Worte „ohne als Lehrling angenommen zu sein" bringt der § 82a klar zum Ausdruck, daß der Volontär zwar in einem ähnlichen Rechtsverhältnis steht wie der Lehrling, aber kein Lehrling ist. Dadurch, daß der Volontär beim Wettbewerbsverbot einem Handlungsgehilfen gleichgestellt wird, soweit die Bestimmungen nicht auf das Entgelt Bezug nehmen, kann man ohne Bedenken schließen, daß er auch kein Handlungsgehilfe ist, andererseits aber auch in bestimmten Punkten wie dieser zu behandeln ist.

Der § 82a verlangt weiterhin eine Anstellung ohne Entgelt. Unter Entgelt versteht man hier Vergütung für die Arbeit des anderen Teiles und zwar dergestalt, daß der Arbeitgeber sich zur Leistung eines Entgelts verpflichtet und damit dem Arbeitnehmer einen rechtlichen Anspruch darauf verschafft. Worin aber das Entgelt besteht, ob in regelmäßigen Geld- oder Sachleistungen, in einer Gratifikation, oder in der Gewährung von Provisionen, oder Tantiemen, ist gleichgültig, wenn es sich nur um eine Gegenleistung für die Dienste handelt, zu deren Durchführung man verpflichtet ist. Erhält also der Volontär eine derartige Vergütung für seine Dienstleistung, so ist er nicht mehr Volontär, sondern Handlungsgehilfe, Agent, oder dergleichen. Nun ist es heute üblich, daß auch Volontäre, die finanziell nicht mehr so gut gestellt sind wie früher, monatlich eine geringe Vergütung als Unterstützung zu ihren Lebenshaltungskosten bzw. als Taschengeld, oder jährlich meistens zu Weihnachten eine Gratifikation zu eben diesem Zwecke bekommen.

Widerspricht dies dem Begriffe der Unentgeltlichkeit?

Man wird wohl mit der herrschenden Lehre[9]) sagen müssen, daß trotzdem ein unentgeltliches Vertragsverhältnis vorliegt, da es sich, wie schon gesagt, nicht um eine wirkliche Vergütung für eine Arbeitsleistung handelt. Unter demselben Gesichtspunkt wird man auch eine geringe Vergütung betrachten müssen, die der Volontär auf Grund eines Tarifvertrages bekommt.

Eine solche Bestimmung wurde in letzter Zeit des öfteren in die Tarifverträge aufgenommen, um die Konkurrenz der unentgeltlich arbeitenden Volontäre abzuschwächen. Eine tarifliche Abrede ist wegen ihrer Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit natürlich auch verbindlich für bereits bestehende Volontärverträge.[10]) Es handelt sich aber auch hier nur um die Festsetzung eines Taschengeldes für den Volontär, ebenso, wie oft für Lehrlinge eine Vergütung im Tarifvertrag festgelegt wird.[11]) Es wäre auch außerhalb des Interesses des Volontärs, wenn durch Tarifvertrag ein Vertragsverhältnis in der Weise abgeändert werden könnte, daß ein ganz neues entsteht, das dem Willen der Parteien widerspricht, also z. B. aus einem Volontärvertrag ein Handlungsgehilfen- oder Lehrvertrag würde; an einer solchen Aenderung hätte aber der Volontär wegen der vom beabsichtigten Vertrag verschiedenen Verpflichtungen des Prinzipals kein Interesse.

Selbst die Gewährung von Kost und Unterhalt an den Volontär wird man nicht als Entgelt für seine Dienstleistungen auffassen können. Die Gewährung von Provision oder Tantiemen für gute Erfolge beim Verkauf widerspricht dagegen einem Volontärvertrag, doch wird dies nur sehr selten vorkommen. Nun kann aber ein Entgelt auch in der Leistung von Gegendiensten, etwa in der Gewährung von Arbeitsmöglichkeit oder in einer Unterweisung gesehen werden. Da der Prinzipal gegenüber dem Volontär eine Verpflichtung zur Unterweisung übernimmt, könnte man geneigt sein, in diesem Fall die Unentgeltlichkeit zu leugnen. Diese Ansicht wäre aber irrig, da die Unterweisungspflicht des Prinzipals zwar einen Ausgleich für die Leistungen des Volontärs darstellen soll und so den Volontärvertrag zu einem gegenseitigen macht,[12]) aber nicht als ein Entgelt im Sinne des H.G.B. bezeichnet werden kann. Hierunter fallen nur die oben aufgezählten Arten, es sei denn, daß der Prinzipal die Dienstleistungen des Volontärs dadurch ausgleichen will, daß er ihm über die geschäftliche Unterweisung hinaus Gegendienste leistet.[13])

Bekommt der Volontär für etwa geleistete Ueberstunden eine Vergütung, so wird man auch diese nicht als Entgelt auffassen können, da ein Anspruch darauf nicht besteht,[14]) sodaß es sich hierbei vielleicht um eine Belohnung für fleißige Arbeit handelt. Wird der Volontär als Reisender verwendet, was namentlich in dem letzten Stadium der Volontärzeit zur Einarbeitung in seinem späteren Bezirk vorkommen kann, so stellen die ihm bezahlten Reisespesen kein Entgelt dar, da sie lediglich zum Ersatz seiner Aufwendungen dienen sollen, es sei denn, daß sie durch ihre Höhe dazu bestimmt sind, gleichzeitig seinen Unterhalt zu decken.

---

9) Oertmann, Arb.Vertr.R. Seite 260; Staub § 59, Anm. 10; Hueck-Nipperdey Seite 15; Berl. Kfm.G. 08 Seite 310; Rustige Seite 19; Berl.Gew.u.Kfm.G. 1925 Seite 243. A.A. ist Baum Seite 146, der sagt, daß die Unentgeltlichkeit dann nicht mehr vorliege, wenn der Volontär auch ein noch so geringes Taschengeld bekomme.

10) So auch Lieb Gew.u.Kfm.G. 25 Seite 15.

11) Diese Vergütung bezeichnet z. B. der Tarifvertrag für kfm. und gewerbl. Angestellte des Stadtgebietes Frankfurt a. Main vom 13. 2. 1928 als Aufwandsentschädigung.

12) Siehe Seite 16 dieser Arbeit.

13) Der Prinzipal unterrichtet z. B. den Volontär nach Geschäftsschluß unentgeltlich in einer fremden Sprache.

14) Siehe Seite 53 dieser Arbeit.

Ein weiteres Erfordernis für den Begriff „Handlungsvolontär" ist neben der Unentgeltlichkeit seine Beschäftigung mit kaufmännischen Diensten. Eine genaue Behandlung, was unter kaufmännischen Diensten zu verstehen ist, erübrigt sich an dieser Stelle, wird aber bei den Pflichten des Volontärs zu erfolgen haben.

Der Zweck der Beschäftigung muß nach § 82a die Ausbildung des Volontärs im Handelsgewerbe des Prinzipals sein. Dieser Ausbildungszweck ist dann als vorliegend anzunehmen, wenn er nach dem erklärten Willen der Parteien an die Stelle des Entgelts treten soll.[15]) Eine bessere Schulbildung oder eine gehobene gesellschaftliche Stellung sind dagegen keine erforderlichen Merkmale des Volontärs.[16])

Als Mangel der Definition des § 82a wird angesehen,[17]) daß sie nicht eine kürzere Ausbildungszeit für den Volontär als für den Lehrling als begriffsnotwendig vorschreibt. Nun ist es zwar im allgemeinen so, daß dieser Unterschied besteht; der Grund hierfür ergibt sich nicht zuletzt aus der oft größeren Vorbildung der Volontäre. Es wäre aber falsch gewesen, wenn der Gesetzgeber dieses als Voraussetzung für das Vorliegen eines Volontärverhältnisses aufgestellt hätte, da es doch der Vereinbarung der beiden Vertragsgegner überlassen bleiben muß, eine wie lange Volontärzeit sie im konkreten Fall für angebracht halten. Es wäre also nur eine durch nichts gerechtfertigte Einengung des Begriffes „Volontär" gewesen.

In einer Hinsicht wird man allerdings Thies[18]) zustimmen müssen, wenn er sagt, die Definition des § 82a sei unvollständig. Der § 82a sagt nämlich lediglich, daß der Handlungsvolontär mit kaufmännischen Diensten beschäftigt werden müsse. Dies allein würde ihm aber nicht zum Handlungsvolontär machen. Zur Abgrenzung gegen andere Volontäre wäre also noch erforderlich gewesen, zu verlangen, daß er in einem Handlungsgewerbe tätig ist.

Die sich für den Prinzipal aus dem Volontärverhältnis ergebenden Verpflichtungen regelt § 82a nicht, doch wird man hierin keinen Mangel sehen können, da es nicht der Sinn eines handelsrechtlichen Gesetzes sein kann, die Parteien zu stark zu binden. Es muß vielmehr der allgemeinen Tendenz des Handelsrechts entsprechend so gehalten sein, daß den Kontrahenten eine weitgehende Möglichkeit zur Regelung ihres Verhältnisses gegeben ist, besonders dann, wenn wie hier kein schutzwürdiges Interesse entgegensteht, bzw. durch bestehende Gesetze ein hinreichender Schutz gewährleistet ist.

15) So L.A.G. Kassel in das Schl.W. 1929 Seite 243.
16) So mit Recht auch R.A.G. in J.W. 1930 Seite 2728.
17) So Thieß Seite 17.
18) a.a.O. Seite 17.

2. Der Volontärvertrag

a) Sein Zustandekommen

Der Vertrag des Volontärs kommt wie jeder andere gegenseitige Vertrag durch Offerte und Annahme zustande. (§ 145 ff. B.G.B.). Da eine besondere Form für den Abschluß nicht vorgeschrieben ist, ist er nach dem allgemein herrschenden Prinzip der Formfreiheit formlos gültig. Auch die Formvorschriften, die evtl. für den Lehrvertrag bestehen, können, da sie eine Ausnahme darstellen, nicht analog auf ihn angewandt werden.[1]) Lediglich für die Vereinbarung eines Wettbewerbsverbotes verlangt § 74 H.G.B. eine besondere Form, nämlich Schriftlichkeit und Aushändigung einer vom Prinzipal unterzeichneten, die vereinbarten Bestimmungen enthaltenden Urkunde an den Volontär. Ist allerdings der Volontär minderjährig, so untersteht der Abschluß des Vertrages der zwingenden Vorschrift des B.G.B. Er bedarf nach § 108 B.G.B. zur Eingehung des Volontärvertrages der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters. Ermächtigt der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen generell zur Eingehung von Dienst- oder Arbeitsverträgen, so ist der Minderjährige nach § 113 B.G.B. für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, sowohl hinsichtlich der Eingehung und Aufhebung, als auch in Ansehung der Erfüllung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen. Der Vormund bedarf nach § 1882, Ziffer 7, darüber hinaus noch der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, wenn der Minderjährige länger als ein Jahr durch einen Dienst- oder Arbeitsvertrag verpflichtet werden soll.

Zum Abschluß des Vertrages ist auf der einen Seite sowohl der Prinzipal, als auch dessen Vertreter, z. B. der Prokurist, berechtigt. Da der Prinzipal immer Kaufmann ist, so ist für ihn der Abschluß eines Volontärvertrages ein Handelsgeschäft, wenn auch nur ein Hilfshandelsgeschäft, da er zum Betriebe seines Handelsgeschäftes gehört (§ 343 H.G.B.). Hierunter fallen alle die Geschäfte eines Kaufmanns, die dem Betrieb irgendwie dienen sollen. Aber selbst, wenn man wie Rustige[2]) daran zweifeln würde, daß der Volontärvertrag dem Betrieb irgendwie dient, so wäre das ohne Bedeutung, da hier die Vermutung des § 344 Abs. 1 H.G.B. Platz greifen würde, daß nämlich alle von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte im Zweifel als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig gelten.

Für die Auslegung des Volontärvertrages gelten die Bestimmungen der §§ 157, 242 B.G.B. Wenn Horwitz[3]) annimmt, daß im Zweifel immer eine Auslegung zu Gunsten des Arbeitnehmers erfolgen müsse, so ist dies durch nichts gerechtfertigt, da es einen Rechtssatz des Inhalts, daß eine unklare Bestimmung gegen den auszulegen sei, dem im Vertrag ein Recht eingeräumt ist, nicht gibt. Darin wird man ihm allerdings zustimmen können, daß bei der Auslegung von Verpflichtungen des Arbeitnehmers, die seine wirtschaftliche Bewegungsfreiheit im wesentlichen Umfang einschränken, im Zweifel so zu verfahren ist.[4])

---

1) So auch Gew.u.Kfm.G. Berlin 1925 Seite 229.

2) a.a.O. Seite 40.

3) a.a.O. Seite 37.

4) Soweit auch nur das R.O.H.G. in der von Horrwitz zitierten Entscheidung, Band 17, Seite 19 und R.G. in J.W. 1900 Seite 277.

b) Seine juristische Natur

In den älteren Auflagen der Kommentare[5]) und auch bei Rustige[6]) findet sich die Ansicht, daß der Volontärvertrag ein Auftrag im Sinne der §§ 662 ff. B.G.B. ist. Diese Annahme, die von Staub in der neuesten Auflage[7]) seines Kommentars fallen gelassen worden ist, wird mit Recht von der heute herrschenden Lehre[8]) abgelehnt; denn wenn sich auch auf der einen Seite der Volontär unentgeltlich zu einer Geschäftsbesorgung[9]) verpflichtet, so erzeugt der Volontärvertrag doch auch auf der Seite des Prinzipals Verpflichtungen. Diese gegenseitigen Verpflichtungen widersprechen aber dem Charakter eines Auftrages. Hier hat der Beauftragte kein Recht auf die Geschäftsbesorgung und der Auftraggeber keine Verpflichtungen, diese können sich höchstens aus der Ausführung des Auftrages ergeben. Dann spricht aber auch gegen die Annahme eines Auftragsverhältnisses, daß sowohl der Prinzipal wie der Volontär Beauftragter und Auftraggeber sein könnten.[10])

Ellrot[11]) lehnt den Auftrag noch deswegen ab, weil ein Verzicht auf den jederzeitigen Widerruf, der in der Anstellung eines Volontärs auf bestimmte Zeit zu sehen sei, von Seiten des Auftraggebers unzulässig sei; diese Ansicht ist nicht unbestritten, wenn auch die herrschende Lehre[12]) eine derartige Verzichtsmöglichkeit ablehnt. Aber schon die oben angeführten Argumente genügen, um zur Ablehnung eines Auftragsverhältnisses zu kommen.

Bevor wir uns nun für das Vorliegen eines bestimmten Vertragstypes entscheiden, soll untersucht werden, ob der Volontärvertrag ein gegenseitiger oder ein unvollkommen zweiseitiger Vertrag ist. Für die letztere Ansicht entscheiden sich besonders Kahn[13]) und Lehmann-Ring.[14]) Kahn bestreitet, daß der Prinzipal eine Pflicht zur Unterweisung habe, und schließt auf einen unvollkommen zweiseitigen Vertrag auch wegen der Unentgeltlichkeit. Dadurch setzt er sich in Widerspruch zu seiner eigenen auf Seite 21 aufgestellten Behauptung, daß dem Prinzipal eine Anleitungspflicht gegenüber dem Volontär obliege, die allerdings nicht so ausgedehnt sei, wie die dem Lehrling gegenüber. Der Lehrvertrag wird heute fast unbestritten als gegenseitiger Vertrag bezeichnet.[15]) Kahn, der ebenfalls dieser Ansicht ist, leitet diesen Schluß aus der Bezahlung her, die der Lehrling im allgemeinen erhält. Man muß aber sagen, daß die dem Lehrling gewährte Vergütung ebensowenig ein Entgelt für die Arbeitsleistung des Lehrlings darstellt wie das Taschengeld für den Volontär. Die Gegenseitigkeit liegt vielmehr darin, daß sich hier zwei gleiche Verpflichtungen gegenüber stehen, die Dienstleistungspflicht des Lehrlings einerseits, die Unterweisungspflicht des Prinzipals anderer-

---

5) Staub, 9. Auflage § 59 Anm. 10, Makower § 59 I e, Horrwitz Seite 26.

6) a.a.O. Seite 27.

7) Staub Kommentar zum H.G.B. 12. und 13. Auflage, Berlin 1926, § 82 a.

8) Oertmann Seite 899; Titze Seite 905; Hueck-Nipperdey Seite 306; Gierke Seite 114.

9) Unter Geschäftsbesorgung versteht man jede selbständige Tätigkeit wirtschaftl. Charakters, die im Interesse des Geschäftsherrn vorgenommen wird und zwar sowohl die Besorgung von Rechtsgeschäften als auch die Vornahme tatsächlicher Verrichtungen.

10) So auch Tietze Seite 905.

11) a.a.O. Seite 15.

12) Oertmann Seite 1058; Staudinger, § 671 Nr. 6 a; v. Schey Seite 686 ff.

13) a.a.O. Seite 54.

14) a.a.O. Seite 282.

15) vgl. Staub § 76 Anm. 1, Oertmann Arb.Vertr.R. Seite 251, Düringer-Hachenburg zu § 77, Anm. 1, Gierke Seite 141.

seits.[16]) In dieser Beziehung unterscheidet der Lehrvertrag sich aber in keiner Weise vom Volontärvertrag. Auch hier haben wir auf Seiten des Volontärs die Dienstleistungs- und auf Seiten des Prinzipals die Unterweisungspflicht. Diese Ansicht bekämpft Thies[17]) mit der Bemerkung, zwar habe der Prinzipal eine Unterweisungspflicht, diese sei aber gegenüber der Dienstleistungspflicht des Volontärs nur untergeordneter Natur. Sie sei nur Versprechen der Arbeitsmöglichkeit, niemals aber Entgelt. Da dem Volontärvertrag das Merkmal des Entgelts als Gegenleistung fehle, sei er kein gegenseitiger Vertrag. Derselben Ansicht scheint Rustige[18]) zu sein, der, wenn möglich, ihn als unentgeltlichen Dienstvertrag bezeichnen möchte. Hier liegt aber das entscheidende Moment. Auch wir haben oben betont, daß die Unterweisungspflicht kein Entgelt im Sinne des § 82a H.G.B. darstellt, da hier Entgelt lediglich die Bezeichnung für die verschiedenen kaufmännischen Entgeltarten ist. Das spricht aber noch keineswegs gegen die Annahme eines gegenseitigen Vertrages, die durch die beiderseitigen Dienstleistungen gerechtfertigt ist.

Weiterhin wird gegen die Subsumierung des Volontärvertrages unter die gegenseitigen Verträge eingewandt, daß der Volontär nicht seine Dienste erfülle, um durch seine Leistung irgendeine Gegenleistung zu bekommen, sondern nur um daran zu lernen; der Prinzipal aber unterweise den Volontär nicht, damit er Dienst leiste, sondern um ihm überhaupt die Arbeit zu ermöglichen.[19]) Wenn das richtig wäre, würde der Prinzipal also aus reiner Gefälligkeit handeln. Diese Ansicht ist dann aber doch zu idealistisch, als daß sie für das kaufmännische Leben zutreffend sein könnte. Vielmehr wird es doch in der Regel so sein, daß der Prinzipal mit der Leistung des Volontärs rechnet, der ihm nach kurzer Ausbildungszeit schon eine andere Arbeitskraft ersetzen soll. Nur zu diesem Zweck und nicht, wie Westerdorff[20]) ganz richtig bemerkt, „aus reiner Nächstenliebe" läßt er dem Volontär seine Unterweisung zuteil werden, man kann also sehr wohl von Leistung und Gegenleistung reden. Aber selbst, wenn man zugeben würde, daß hier Leistung und Gegenleistung in bezug auf ihren Wert sich nicht entsprechen würden, da der Prinzipal nur eine geringfügige Unterweisungspflicht hat, so würde das an dem oben dargelegten Ergebnis nichts ändern, da eine derartige Verhältnismäßigkeit keineswegs erforderlich ist, um einen gegenseitigen Vertrag entstehen zu lassen.

Nach Ansicht des Verfassers ist der Volontärvertrag ein gegenseitiger Vertrag. Es ist nunmehr festzustellen, ob er unter einen der im Gesetz geregelten Vertragstypen untergebracht werden kann.

Von vornherein scheidet bei dieser Betrachtung der Handlungsgehilfenvertrag aus, da trotz einiger Aehnlichkeiten, die zwischen ihm und dem Volontärvertrag zweifellos bestehen, sein Inhalt von dem Volontärvertrag doch zu verschieden ist, als daß man sie gleich behandeln könnte. Anders ist es schon mit dem Lehrvertrag. Hier sehen wir ebenso wie beim Volontärvertrag als Hauptmerkmal den Ausbildungszweck und weiterhin eine Gleichartigkeit der Vergütung, d. h. beide können unentgeltlich sein, wird aber eine Vergütung gezahlt, so bedeutet sie nicht ein Entgelt für die Gegenleistung, sondern eine Art Taschengeld oder Aufwands-

---

16) So Hueck-Nipperdey Seite 345, Staub § 76 Anm. 1. Oertmann, Arb.Vertr.R. Seite 251, Kaskel Seite 141, Gew.u.Kfm.G. 27 Seite 266.

17) a.a.O. Seite 22.

18) a.a.O. Seite 28.

19) So Rustige Seite 27.

20) a.a.O. Seite 60.

entschädigung. Lediglich die freiere Stellung des Volontärs, auf die einige Bestimmungen des Lehrvertrages nicht passen würden, müssen uns davon abhalten, den Volontärvertrag dem Lehrvertrag gänzlich zu unterstellen, doch können wir Lamberg[21]) zustimmen, der ihn als einen Typ des Lehrvertrages bezeichnet. Als letzte Möglichkeit, den Volontärvertrag unter einem der im Gesetz geregelten Verträge zu subsumieren, bleibt uns noch der Dienstvertrag (§ 611 ff. B.G.B.). Der reine Dienstvertrag setzt nun auf der einen Seite eine Arbeitsleistung, auf der anderen Seite eine Vergütung voraus, die zwar nicht notwendigerweise in Geld bestehen, aber anders geartet sein muß als die Leistung selbst.[22]) Da aber beim Volontärvertrag auf beiden Seiten Arbeitsleistungen versprochen werden, haben wir es hier nicht mit einem reinen Dienstvertrag zu tun. Wir können ihn aber mit der herrschenden Lehre[23]) als eine Abart des Dienstvertrages bezeichnen und werden dementsprechend sehr viele Regeln derselben auf ihn anwenden können und müssen.

Zusammenfassend sei gesagt, daß der Volontärvertrag, da er unter keinen der gesetzlich geregelten Verträge fällt, ein Vertrag sui generis ist, auf den entsprechende Bestimmungen des Handlungsgehilfen-, des Lehr- und des Dienstvertrages anzuwenden sind, soweit sie seiner Eigenart gerecht werden.

21) a.a.O. Seite 23.

22) So auch Oertmann Seite 908.

23) Oertmann Seite 899; derselbe Arb.Vertr.R. Seite 259; Titze Seite 905; Hueck-Nipperdey Seite 360; Gierke Seite 114; Hobein Seite 59; Lamberg Seite 23.

3. Die Pflichten des Volontärs

Nach § 82a H.G.B. wird der Volontär zum Zwecke der Ausbildung mit kaufmännischen Diensten beschäftigt. Wenn damit § 82a auch nicht ausdrücklich die Verpflichtung zur Leistung kaufmännischer Dienste feststellt, so muß man doch im Zweifel aus dem Sinn des ganzen Volontärvertrages eine derartige Verpflichtung ableiten, da der Ausbildungszweck nur dadurch erreicht werden kann, daß der Volontär kaufmännische Dienste verrichtet. Außerdem wird sich kaum ein Prinzipal finden, der Angestellte in seinem Betrieb duldet, die keiner Verpflichtung nachzukommen brauchen. Besonders in der Nachkriegszeit, in der die Rationalisierung der Betriebe auf das äußerste durchgeführt wurde, wäre ein derartiger Angestellter nur ein Hindernis gewesen. Mangels besonderer Abrede besteht also eine Dienstleistungspflicht des Volontärs.[1])

Bevor der Umfang dieser Dienstleistungspflicht untersucht wird, soll festgestellt werden, was unter kaufmännischen Diensten zu verstehen ist, da das Gesetz hierüber keine weiteren Ausführungen gemacht hat. Man wird davon ausgehen müssen, daß nicht jeder Dienst, der von einem Kaufmann geleistet wird, „kaufmännisch" ist.[2]) Die beiden Begriffe „Kaufmann" und „kaufmännisch" decken sich also nicht; während der Begriff „Kaufmann" im H.G.B. fest umrissen ist, finden wir über den anderen keinen Anhaltspunkt. Das K.G.[3]) sagt nun in einer Entscheidung, kaufmännisch sei, „was die Verkehrssitte in herkömmlichen Sinne als kaufmännisch ansehe", während das R.O.H.G.[4]) einmal ausführt, schon die „kaufmännische Signatur" mache einen Dienst zu einem kaufmännischen. Wir sehen sofort, daß auch diese Entscheidungen nicht wesentlich zur Klärung des Begriffes beigetragen haben, sondern lediglich eine Umschreibung bedeuten. Staub[5]) will alles das als kaufmännische Dienste ansehen, was bei dem Umsatz von Waren geleistet wird. Hierin geht Staub m. E. zu weit, da es doch auch darauf ankommen muß, ob diese Dienste für einen kaufmännischen Betrieb geleistet werden.

Ohne ins einzelne zu gehen, wird man sagen können: „derjenige leistet kaufmännische Dienste, der in einem kaufmännischen Betrieb entweder direkt für den Warenumsatz (einschließlich des Aufsuchens und der Aufrechterhaltung von Geschäftsverbindungen) oder indirekt für die Buchhaltung, Kassenführung und Korrespondenz tätig wird, soweit diese Tätigkeit eine gewisse selbständige, geistige Arbeit erfordert.[6]) Mit dieser Begriffsbestimmung wird man auskommen können, zumal eine mathematisch genaue Festlegung unmöglich und auch nicht nötig ist. Es wird nun natürlich auch vorkommen, daß ein Volontär, der in einem gemischten (kaufmännisch-gewerblichen) Betrieb angestellt ist, auch mit gewerblichen Diensten beschäftigt wird. Es wird ihm auch hier nicht möglich sein, diese zu verweigern, zumal es ja auch in seinem eigenen Interesse liegt, alle Arbeiten eines Betriebes kennen zu lernen, solange sie seinem Lernzweck entsprechen.

Alle kaufmännischen Dienste hat der Volontär in eigener Person zu leisten, da nur dies dem Sinn des Vertrages entspricht, nämlich dem Volontär Gelegenheit zur Aneignung kaufmännischer Kenntnisse zu geben. Diese Dienstleistungspflicht

---

1) A.A.: Müller-Erzbach Seite 147, II, allerdings ohne Begründung.

2) So auch Staub § 59 Anm. 13.

3) In O.L.G.R. 10, 150.

4) Band 17 Seite 309.

5) § 59 Anm. 13.

6) Im Endergebnis übereinstimmend: Müller-Erzbach Seite 134; Titze Seite 573; Kfm.G. Stuttgart in Gew.u.Kfm.G. 27, Seite 21.

besteht allerdings nur im Geschäft seines Prinzipals, von dem er angenommen worden ist, denn von seiten des Volontärs wird gerade diesem Prinzipal das Vertrauen entgegengebracht, daß er für seine Ausbildung in geeigneter Weise sorgen werde.[7]) Dabei wird man in der Auslegung nicht so engherzig sein dürfen wie Hobein,[8]) der eine Dienstleistungspflicht trotz ähnlicher oder gar gleicher Unternehmungen desselben Prinzipals nur gerade für das Geschäftslokal annimmt, für das der Volontär engagiert ist. Für eine kürzere Zeit wird sich des öfteren eine „Personalverschiebung" infolge Krankheit anderer Angestellter, bei besonders gutem Geschäftsgang einer anderen Filiale oder aus ähnlichen Gründen nicht umgehen lassen.

Der Umfang und die Art der Dienstleistungen ergibt sich, ohne daß sie darin festgelegt sein müssen, jeweils aus dem Vertrag. Der Volontär hat alle diejenigen Dienste zu leisten, die nach der Ansicht seines Prinzipals zur Erreichung des Vertragszweckes erforderlich und insbesondere in solchen Betrieben üblich sind. In dieser Beziehung wird seine Tätigkeit wenigstens anfänglich mehr mit der eines Lehrlings zu vergleichen sein. Er kann nur die Leistungen verweigern, die mit der vereinbarten Ausbildung in keinem Zusammenhang stehen, wobei dieser Begriff nicht zu eng ausgelegt werden darf. Daß hierunter auch gewerbliche Arbeiten und Arbeiten niederer Art fallen können, wurde oben ausgeführt. Eine allgemeine Regel wird sich aber hierfür nicht aufstellen lassen, so daß eine Entscheidung im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände notwendig ist.[9])

Es ist nun zu untersuchen, ob und inwieweit für den Prinzipal eine Klagemöglichkeit auf diese Dienstleistungen besteht. Nach § 241 B.G.B. kann der Gläubiger aus einem Schuldverhältnis von dem Schuldner eine Leistung fordern. Da es sich bei dem Volontärverhältnis um einen gegenseitigen Vertrag handelt, kann der Prinzipal aus diesem Vertrag auf Leistung der Dienste klagen. Nach Verurteilung des Volontärs und seiner weiteren Weigerung zur Dienstleistung ist der Dienstherr, da es sich zumeist um Leistungen handelt, die auch von einem Dritten vorgenommen werden können, nach § 887 Z.P.O. vom Prozeßgericht erster Instanz auf seinen Antrag zu ermächtigen, die Handlungen auf Kosten des Volontärs vornehmen zu lassen. Sollte diese Leistung aber von einem Dritten nicht vorgenommen werden können, so gibt der § 888 Z.P.O. die Möglichkeit, den Schuldner durch Haft oder Geldstrafen zur Vornahme zu zwingen. Diese Bestimmung findet aber nach § 888 Abs. 2 keine Anwendung im Falle einer Verurteilung zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrag. Wenn wir es bei dem Volontärvertrag auch nicht mit einem reinen Dienstvertrag zu tun haben, so ist diese Vorschrift doch analog auf ihn anzuwenden; denn die ratio legis geht dahin, daß es unsittlich ist und unserer heutigen Anschauung von der Freiheit der Person nicht mehr entspricht, jemanden durch Zwang zur Leistung von Diensten anzuhalten. Diese Auslegung dürfte unzweifelhaft richtig sein und ist m. W. auch unbestritten.[10])

Die ihm übertragenen Arbeiten hat der Volontär mit der Sorgfalt auszuführen, die man von einem Volontär mit seiner Vorbildung und seiner durch sein höheres Alter bedingten Reife verlangen kann. Man wird aus diesem Grunde

---

7) Sogar für den Handlungsgehilfen Horrwitz Seite 41.

8) a.a.O. Seite 20.

9) Ueber die Arbeitszeit und evtl. Vergütung für Ueberstunden wird später unter der „arbeitsrechtlichen Stellung" des Volontärs zu reden sein.

10) Vergl Stein-Jonas zu § 888, III, 3.

von ihm in den meisten Fällen eine größere Sorgfalt als von einem Lehrling verlangen können, ja man wird ihm in dieser Beziehung sogar dem Handlungsgehilfen gleichstellen müssen, d. h. er haftet wie dieser für omnis culpa (§ 276 B.G.B.). Dieser Haftungsgrad scheint nun auf den ersten Blick zu weitgehend zu sein, da der Volontär doch ohne Entgelt arbeitet, das B.G.B. aber bei unentgeltlichen Verträgen im allgemeinen nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haften läßt. (So z. B. §§ 521, 599 B.G.B.) Es ist jedoch zu beachten, daß das Gesetz in den angeführten Bestimmungen nur deshalb die mildere Haftung eintreten läßt, weil es sich um Rechtsgeschäfte handelt, die an sich schon dem anderen Teil einen Vermögensvorteil gewähren. Anders liegt die Sache aber beim Volontärvertrag, denn der Volontär leistet doch hauptsächlich im eigenen Interesse, zu seiner Ausbildung, so daß es nicht angängig sein dürfte, die mildere Haftung des B.G.B. für unentgeltliche Verträge auf ihn anzuwenden. Hat also der Volontär die ihm obliegende Sorgfaltspflicht verletzt, so ist er aus § 276 B.G.B. schadenersatzpflichtig.[11])

Der Volontär ist, wie sich aus seinem Vertrag ergibt, Angestellter, ohne daß hier der Begriff im arbeitsrechtlichen Sinn gebraucht werden soll.[12]) Er ist daher zum Gehorsam verpflichtet, denn es wäre für einen Betrieb untragbar, wenn er durch sein Verhalten die Disziplin und Ordnung, ohne die ein Betrieb nicht auskommen kann, untergraben könnte. Jeder Prinzipal würde es sich unter diesen Umständen sehr wohl überlegen, ob er überhaupt Volontäre einstellen würde.[13]) Die Verpflichtung zum Gehorsam besteht aber nicht nur gegenüber dem Prinzipal, sondern ist auch auf andere leitende Angestellte und Vorgesetzte auszudehnen.[14]) Ihre Grenzen hat diese Gehorsamspflicht bei Anforderungen, die offensichtlich nicht mit dem Vertragszweck zu vereinbaren sind, durch deren Erfüllung er sich eventuell einer strafbaren Handlung schuldig machen würde, oder die aus reiner Schikane gestellt sind. Die Verpflichtung zum Gehorsam erstreckt sich aber nur auf die Geschäftszeit, nicht, wie beim Lehrling, auf Grund des § 76, Abs. 3, Satz 2, auch auf sein außergeschäftliches Verhalten.

Während, aber auch außerhalb der Geschäftszeit hat der Volontär sich eines anständigen Benehmens zu befleißigen, sodaß nicht er und letzten Endes sein Prinzipal in schlechten Ruf kommen, wodurch eine Schädigung des Geschäftes herbeigeführt werden kann. Hier eine Grenze zu ziehen, ist Sache des Taktes und des Anstandes, die man bei einem gereiften und auf einer höheren Bildungsstufe stehenden Volontär in erhöhtem Maße voraussetzen muß.

Es wird natürlich auch Fälle geben, in denen der Volontär im Interesse des Prinzipals von der Gehorsamspflicht abweichen darf, wo also „blinder Gehorsam" ein Fehler wäre. Es sei hier an die Fälle gedacht, wo er annehmen muß, daß eine Abweichung dem Willen seines Prinzipals entspricht. Dieser Fall kann eintreten, wenn in einem kleineren Betrieb der Prinzipal abwesend ist, ohne jemanden mit seiner Vertretung beauftragt zu haben. Der Volontär kann dann bei den ihm übertragenen Arbeiten nach den Grundsätzen des Auftrags (§§ 675, 665 B.G.B.) von den gegebenen Anordnungen abweichen.

Kurz zu streifen ist noch die Frage, wem die vom Volontär gemachten Erfindungen (Etablissementserfindungen) zustehen. Für den Handlungsvolontär

---

11) So auch Ellrot Seite 42; Kahn Seite 13; Rustige Seite 42.

12) Zum Begriff des Angestellten siehe Seite 47 dieser Arbeit.

13) A.M. anscheinend d. Kfm.G. Berlin vom 21. 2. 07 (Jahrb. Seite 310), das aus der mehrfachen Gehorsamsverweigerung eines Angestellten schließt, er habe sich als Volontär betrachtet.

14) Vergl. Gareis Seite 93, III.

ist sie nur von geringer Bedeutung, da es in einem kaufmännischen Betrieb selten vorkommen wird, daß Erfindungen gemacht werden. Es ist hier zu unterscheiden, ob eine vertragliche Regelung vorliegt oder nicht. Hat sich der Prinzipal ein Recht an den Erfindungen des Volontärs vorbehalten, so stehen ihm diese selbstverständlich zu, doch ist jeweils zu untersuchen, ob eine dahingehende Verabredung nicht nach § 138 B.G.B. nichtig ist. Eine Erfindungsklausel verstößt aber immer gegen die guten Sitten, wenn das von dem Unternehmer versprochene Entgelt für die Dienste unangemessen gering ist und dadurch in der Erfindungsvorausverfügung eine unsittliche Ausbeutung der Arbeitskraft gefunden werden kann.[15]) Da nun der Volontär ohne Entgelt beschäftigt ist, wird man in den meisten Fällen in derartigen Verabredungen eine unsittliche Ausbeutung sehen müssen. Daraus mag es sich auch erklären, daß die Erfindungsklausel mit Volontären selten vereinbart wird, oder mit der Abrede, daß der Volontär für jede Erfindung eine angemessene Vergütung erhält. Mangels jeder besonderen Abrede wird aber allein der Volontär der aus der Erfindung Berechtigte sein, da das Erfinden im allgemeinen ja nicht in den Rahmen seiner Dienstleistung fällt.[16])

Weiterhin obliegt dem Volontär in erhöhtem Maße eine Treupflicht, aufgebaut auf dem besonderen Vertrauensverhältnis, das ihn mit seinem Prinzipal verbindet. Entstanden ist diese Treupflicht aus der deutsch-rechtlichen Auffassung des Dienstvertrages, bei dem neben den vertragsmäßigen Leistungen persönliche Beziehungen zwischen den Parteien entstanden, die sich auf gegenseitiger Treue aufbauten.[17]) Sehr oft ist die Ansicht, in dem Volontär einen besonders treuen Mitarbeiter zu haben, das Motiv zum Engagieren eines Volontärs. Es ist natürlich nicht möglich, den Inhalt und den Umfang der Treupflicht genau zu bestimmen, sondern sie wird sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergeben. In erster Linie wird es sich um Unterlassungspflichten handeln, z. B. um Unterlassung geschäftsschädigender Mitteilungen an Dritte, einer Pflicht, die sogar dann besteht, wenn die Äußerungen vollständig der Wahrheit entsprechen.[18]) Er darf auch nicht Mit-Angestellte zum Kontraktbruch oder sonstigen Pflichtwidrigkeiten verleiten; selbst in dem Wegengagieren eines Angestellten für den Geschäftsbetrieb seines Vaters liegt auch dann eine Treupflichtverletzung, wenn der Angestellte nur von seinem gesetzlichen Kündigungsrecht Gebrauch macht. Wenn Oertmann[19]) und Titze[20]) in dem Unterlassen die alleinige Auswirkung der Treupflicht sehen, so legen sie diesen Begriff wohl zu eng aus, vielmehr wird man nötigenfalls auch ein Handeln verlangen müssen, das z. B. in der Anzeigepflicht drohender Schäden[21]) oder von Veruntreuungen seiner Mitangestellten bestehen kann.[22])

Ebenfalls unter die Treupflicht fällt es, wenn der Volontär verpflichtet ist, in Notfällen andere als die vereinbarte Arbeit zu leisten, etwa bei einem Brande sich an den Lösch- und Aufräumungsarbeiten zu beteiligen.[23]) Ganz allgemein

---

15) So auch Engländer Seite 77.

16) So auch Hobein Seite 30; A.A. Horrwitz Seite 53.

17) Vergl. Titze Seite 778; Oertmann Seite 188; Hueck-Nipperdey Seite 158.

18) Baum, Handb. f. Gew.u.Kfm.G. Berlin 1912, Nr. 658; O.L.G. Kassel in Seuff.Arch. Bd. 48/102.

19) a.a.O. Seite 188.

20) a.a.O. Seite 778.

21) Vergl. § 16 Entwurf eines Allgem. Arbeitsvertragsgesetzes.

22) A.A. Ellrot Seite 26.

23) So auch Nikisch, Grundf. d. Arbeitsvertr. Seite 131. Zu eng Hueck-Nipperdey Seite 158, der sagt, diese Pflicht ergebe sich aus der richtig verstandenen Arbeitspflicht; damit erfaßt er aber nur einen Teil der in Frage stehenden Fälle.

wird man vielleicht die Treupflicht in der Verpflichtung erblicken können, das Beste des Dienstherrn zu fördern, Schaden von ihm abzuwenden und ihm in Gefahr Hilfe zu leisten.[24])

In einigen Beziehungen hat das Gesetz die Auswirkungen der Treupflicht selbst geregelt und an die Verletzung besondere Strafen geknüpft. Es handelt sich hierbei hauptsächlich um die Bestimmungen der §§ 12 u. 17 Unl.Wettb.Gesetz.

Nach § 12 Unl.Wettb.Ges. wird bestraft, wer als Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes im geschäftlichen Verkehr Geschenke oder andere Vorteile fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, damit er einem anderen beim Bezuge oder Verkauf von Waren eine Bevorzugung verschaffe. Es handelt sich dabei um das sogenannte „Schmiergelderverbot". § 12 Unl.Wettb.-Gesetz ist in erster Linie geschaffen worden zum Schutz des ehrlichen Wettbewerbs, gehört also insoweit nicht zum eigentlichen Arbeitsvertragsrecht. Durch die Annahme von „Schmiergeldern" verletzt der Volontär aber meistens insofern auch seine Treupflicht, als eine Bevorzugung eines Lieferanten oder eines Abnehmers zur Schädigung seines Prinzipals führt, entgegen seiner primären Pflicht, die Interessen seines Prinzipals zu vertreten. Steht dem Prinzipal ein Herausgabeanspruch auf die Schmiergelder, die der Volontär erhalten hat, zu? Das ist dann selbstverständlich abzulehnen, wenn in einem Strafverfahren nach § 12 Abs. 3 Unl.Wettb.Ges. das Erlangte der Staatskasse zugefallen ist. Aber selbst wenn dies nicht der Fall ist, weil z. B. kein nach § 22 Unl.Wettb.Ges. erforderlicher Antrag vorliegt, kann der Geschäftsherr eine Herausgabe der Schmiergelder nicht verlangen. Er könnte allerdings seinen Anspruch auf die §§ 675, 767 B.G.B. stützen. Es wäre dabei noch zu untersuchen, ob der Volontär die Schmiergelder aus einer Geschäftsbesorgung oder nur gelegentlich einer Geschäftsbesorgung für den Prinzipal erhalten hat. Doch auch dann, wenn man entgegen Oertmann[25]) annehmen würde, daß die Schmiergelder aus einer Geschäftsbesorgung erlangt sind, würde die Herausgabepflicht aus den §§ 675, 667 B.G.B. auf Schwierigkeiten stoßen, denn die Schmiergelder hat der Volontär schon belastet mit einem Herausgabeanspruch des Staates erlangt. Es wäre nun zu fragen, ob der Volontär, wenn der Prinzipal schon vorher die Schmiergelder herausverlangt hätte, auf Grund eines Urteils noch einmal an den Staat leisten muß. Das ist zu verneinen. Wenn Staub[26]) in diesem Falle sagt, es könne dann eine Verfallserklärung des Gerichts nicht mehr erfolgen, so ist diese Ansicht irrig, da es doch nicht vom Zufall der Praevention abhängen kann, wer die Gelder erhält. Ebenso unmöglich ist es, daß der Staat das Geld dann vom Prinzipal herausverlangen kann[27]), da er gegen diesen keinen Strafanspruch hat. Man wird also einen Herausgabeanspruch ablehnen müssen, so daß dem Prinzipal nur die Klagen aus den 823 I, II und 276 B.G.B. bleiben.[28])

Nach § 17 Unl.Wettb.Ges. wird bestraft, wer als Arbeitnehmer Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihm vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich geworden sind, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt an andere zu Zwecken des Wettbewerbs oder in der

---

24) So Nikisch Grundf. d. Arb.Vertr. Seite 129.

25) Arb.Vertr.R. Seite 197.

26) § 59 Anm. 46.

27) So Finger Seite 292 Anm. 51 c und Rosenthal § 12 Note 41.

28) So auch Oertmann Arb.Vertr.R. Seite 197 und Titze Seite 786, allerdings ohne Begründung. Anderer Meinung außer den oben angeführten O. L.G. Hamburg in L.Z. 1914 Seite 1226 ff. De lege ferenda soll der Herausgabeanspruch durch § 32 Arb.Vertr.Ges.Entw. konstituiert werden, unter gleichzeitiger Aufhebung des § 12 Abs. 3 Unl.Wettb.Ges.

Absicht dem Inhaber des Geschäftsbetriebes Schaden zuzufügen, mitteilt. Unter Geschäftsgeheimnissen wird man alles das fassen müssen, was für den Betrieb wichtig und dessen Mitteilung daher für die Konkurrenz nützlich oder für das eigene Geschäft schädlich ist. Ferner ist erforderlich, daß sie dem Arbeitnehmer als geheim zu halten erkennbar sind.[29]) Das Gesetz regelt nur den strafbaren Tatbestand des Verrats von Geschäftsgeheimnissen, während mit der herrschenden Lehre[30]) anzunehmen ist, daß das sich aus dem Vertrage ergebende Schweigeverbot viel weiter reicht. Das Unl.Wettb.Ges. bestraft nur den Verrat von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen, wenn zu Zwecken des Wettbewerbs oder in der Absicht, dem Prinzipal Schaden zuzufügen, davon Gebrauch gemacht wird. Privatrechtlich verstößt es schon gegen die Treupflicht, wenn der Volontär diese Geheimnisse ohne diese Absicht (z. B. aus Prahlerei) preisgibt.[31]) Nach § 17 Abs. 2 Unl.Wettb.Ges. wird auch derjenige bestraft, der sich die Geheimnisse in einer gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßenden Weise verschafft hat und diese nach Beendigung des Vertrages verrät. In dieser Bestimmung geht das Strafgesetz allerdings weiter als der privatrechtliche Anspruch, denn dieser reicht nur für die Dauer des Vertrages. Zuweit gehen würde es, wenn man, wie Titze,[32]) auch noch eine Geheimhaltungspflicht nach Beendigung des Vertrages annehmen würde, „soweit der Angestellte an ihrer Preisgabe kein Interesse hat". Diese Ansicht kann sich nicht auf eine gesetzliche Vorschrift stützen,[33]) sie kann aber auch nicht aus der Treupflicht hergeleitet werden, da diese nur während des Vertrages Geltung hat;[34]) ferner würde es praktisch schwer feststellbar sein, ob nicht doch direkt oder indirekt ein Nutzen für ihn vorhanden ist.[35]) Das Schweigeverbot hat aber auch seine Grenzen und zwar bei überwiegendem öffentlichen oder eigenem Interesse; so hat der Volontär z. B. als Staatsbürger die Pflicht, wenn er von bestimmten strafbaren Handlungen seines Prinzipals erfährt (vgl. § 139 St.G.B.), diese anzuzeigen; falls er Gefahr läuft, eine ihm gegen den Prinzipal zustehende Forderung nicht bezahlt zu bekommen, muß es ihm erlaubt sein, gegen diesen zu klagen und zu vollstrecken.[36])

Daß der Volontär Angestellter im Sinne der §§ 12, 17 Unl.Wettb.Ges. ist, ist anzunehmen und bedarf keiner Begründung, da, wie wir oben[37]) gesehen haben, für den Volontär eine besonders weitgehende Treupflicht besteht, außerdem aber auch der Personenkreis der §§ 12 und 17 Unl.Wettb.Ges. sehr weit gefaßt ist.[38])

Im weiteren Sinne zur Treupflicht gehörend wird man auch über das Wettbewerbsverbot hinaus das Konkurrenzverbot noch fassen müssen.

Bei Eintritt in das Handelsgewerbe seines Prinzipals verfolgt der Volontär den Zweck, sich durch eine umfassende Ausbildung Kenntnisse zu verschaffen,

---

29) So Hueck-Nipperdey Seite 159 Anm. 7.

30) Titze Seite 784, Kaskel Seite 79, Staub § 59 Anm. 39, Hueck-Nipperdey Seite 160.

31) Vgl. § 33 Arb.Vertr.Ges.E.

32) a.a.O. Seite 784.

33) Durch § 33 Arb.Vertr.Ges.E. soll die Schweigepflicht auch über die Vertragsdauer hinaus ausgedehnt werden, unter den Voraussetzungen, die auch Titze (vgl. Anm. 1) aufgestellt hat, doch ist dies noch nicht geltendes Recht.

34) So auch R.G. Bd. 65, Seite 333.

35) So auch Hueck-Nipperdey Seite 160 Anm. 11 A.M. ohne ausreichender Begründung Ellrot Seite 25.

36) Zum gleichen Ergebnis kommt Titze Seite 780 und 902 und Ellrot Seite 26.

37) Siehe Seite 21 dieser Arbeit.

38) So auch Rosenthal § 13 Note 25, der diejenigen Personen als Angestellte i. S. des Gesetzes bezeichnet, die den Weisungen des Inhabers unterworfen sind, ohne Rücksicht auf die Art, den Zweck, oder die Dauer der Beschäftigung und die Entlohnung.

die ihn später zur Bekleidung leitender Stellen oder gar zur Führung eines eigenen Unternehmens befähigen sollen. Zu diesem Zweck nimmt er Einblick in den Einkauf, die Kalkulation, den Verkauf und die Organisation. Es besteht nun die Gefahr, daß er diese Kenntnisse nach Ablauf der Volontärzeit dazu benutzt, seinem Prinzipal durch Eröffnung eines eigenen Geschäftes an demselben Platz oder, was wahrscheinlicher ist, durch Eintritt in eine Konkurrenzfirma Schaden zuzufügen. Diese Gefahr ist bei einem Volontär viel größer als bei einem Lehrling, da er infolge seiner größeren Reife schneller den wirtschaftlichen Aufbau seiner Lehrfirma erkennen wird, zumal ihm dazu ja auch größere Möglichkeit als dem Lehrling vom Prinzipal geboten wird. Daher ist es auch zu erklären, daß viele Firmen heute nur noch ungern Söhne von Geschäftsinhabern als Volontäre einstellen, oder wenn es sich aus irgendwelchen freundschaftlichen Beziehungen nicht umgehen läßt, auf jede Weise bemüht sind, sie nicht mit den intimen Geschäftsgeheimnissen vertraut zu machen.

Zum Schutz gegen den Wettbewerb der Volontäre hat das H.G.B. durch eine Novelle vom 10. Juni 1914 die Bestimmung erhalten, daß das Wettbewerbsverbot, das mit den Lehrlingen nicht vereinbart werden kann, wohl auf die Volontäre zur Anwendung kommen kann, soweit es sich nicht auf das Entgelt bezieht. Damit war ein alter Streit, der über diese Frage herrschte, entschieden.

Worin bestehen nun die Beschränkungen, die dem Volontär für die Zeit nach Vertragsende auferlegt werden können und wie müssen sie vereinbart sein?

Zunächst bedarf der Abschluß des Wettbewerbsverbotes zu seiner Gültigkeit der Schriftform und der Aushändigung einer vom Prinzipal unterzeichneten, die vereinbarten Bestimmungen enthaltenden Urkunde an den Volontär (§ 74 H.G.B.). Auffällig ist hier schon die sonst für das H.G.B. seltene Schriftform, woraus hervorgeht, welche Bedeutung der Gesetzgeber diesem Vertrag wegen seiner eventuellen schwerwiegenden Folgen beigemessen hat. In dem Augenblick, in dem die Abrede getroffen wird, muß der Volontärvertrag noch bestehen. Das Wettbewerbsverbot kann also bei Abschluß des Volontärvertrages, aber auch später noch vereinbart werden, nicht dagegen bei oder gar nach Lösung des Vertrages. Diese Folgerung ist aus dem Sinne des Gesetzes zu ziehen, da sich nur darum der Volontär einer derartigen Bindung unterwerfen soll, weil er im Geschäft des Prinzipals eine Ausbildungsmöglichkeit erhält.[39])

Der § 74 Abs. 2 H.G.B. findet nach der Bestimmung des § 82a H.G.B. auf den Volontär keine Anwendung, sodaß der Volontär praktisch den im § 75b bezeichneten Personen gleichgestellt ist. Weiterhin ist zur vollen Gültigkeit des Wettbewerbsverbots notwendig, daß es zum Schutz eines berechtigten geschäftlichen Interesses des Prinzipals dient. Es ist unverbindlich, soweit es unter Berücksichtigung des Gehalts nach Ort, Zeit oder Gegenstand eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Volontärs bedeutet. (§ 74a H.G.B.) Aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes geht hervor, daß das Wettbewerbsverbot bei Vorliegen dieser Tatsachen nicht schlechthin nichtig ist, vielmehr daß das Gericht unter Berücksichtigung aller Umstände die Grenzen zu bestimmen hat, innerhalb deren eine Unbilligkeit nicht vorliegt. Der Richter kann also Ort, Zeit und Gegenstand der Beschränkung zugunsten des Handlungsgehilfen ändern.[40]) Erst wenn es nicht möglich ist, die Konkurrenzklausel auf ein billiges Maß zurückzuführen, kann sie für unwirksam erklärt werden, da der Richter nicht die

---

[39]) So auch R.G. Bd. 67 Seite 333, Staub § 74 Anm. 5, Baum § 74 2. Anderer Ansicht: Titze Seite 802, der eine Abrede bei Auflösung noch gelten lassen will, ferner Wolff in D.J.Z. 1908 Seite 1128 und Düringer in L.Z. 1909 Seite 2107.

[40]) R.G. Bd. 77 Seite 402. R.G. in L.Z. 1914 Seite 78; O.L.G. München in L.Z. 1915 Seite 313.

Möglichkeit hat, eine völlig neue Konkurrenzklausel zu entwerfen. Da nun der Volontär kein Gehalt bezieht, so ist es mit Recht viel leichter möglich, daß das Wettbewerbsverbot nach § 74a H.G.B. unwirksam ist. Es wäre widersinnig, für den Volontär diese Bestimmung ganz auszuschalten,[41]) sodaß ein nichtbezahlter Volontär weitergehende Bindungen eingehen könnte als ein Handlungsgehilfe. Wenn man, wie Westerdorff es will, diesen Schutz dem Volontär nehmen würde, dann hätte Oertmann[42]) recht, wenn er sagt, daß der § 82a nur bestimme, die Vorschriften über die Höhe des Entgelts fänden auf den Volontär keine Anwendung, d. h. nur die Berechnung der Mindestentschädigungspflicht, wohl aber müsse ein angemessener Betrag vereinbart werden, etwa „die Hälfte der Bezüge des schlechtbezahltesten Angestellten". Diese Annahme ist willkürlich und widerspricht dem klaren Wortlaut des Gesetzes, sie läge aber vielleicht nahe, wenn der Volontär nicht durch § 74a H.G.B. geschützt wäre.

Wenn nun auch der § 82a sagt, daß die Vorschriften betreffs des Entgelts auf den Volontär keine Anwendung finden, so ist natürlich die Vereinbarung eines Entgelts im Zusammenhang mit dem Wettbewerbsverbot trotzdem wirksam.

Praktisch wird das Wettbewerbsverbot erst nach Beendigung des Vertragsverhältnisses, doch sind hier noch einige Bestimmungen des H.G.B. zu beachten. Nur wenn der Volontär kündigt, wird das Wettbewerbsverbot voll wirksam. Kündigt er allerdings wegen vertragswidrigen Verhaltens des Prinzipals fristlos, so muß sich der Prinzipal eine Wahl seitens des Volontärs gefallen lassen und zwar kann dieser zwischen folgenden Möglichkeiten wählen:

Er kann erstens das Wettbewerbsverbot so, wie es vereinbart war, bestehen lassen und zwar, ohne daß er eine dahingehende Erklärung abgibt. Dann kann er zweitens sich von dem Wettbewerbsverbot lossagen, indem er es schriftlich innerhalb eines Monats nach der von ihm erklärten Kündigung dem Prinzipal mitteilt.

Kündigt dagegen der Prinzipal, so wird das Wettbewerbsverbot in gleicher Weise wie oben unwirksam, d. h. der Volontär hat auch hier ein Wahlrecht, es sei denn, daß ein erheblicher Anlaß zur Kündigung in seiner Person vorlag. Hierunter ist nicht ein „wichtiger Grund" im Sinne des Gesetzes zu verstehen, sondern es genügt z. B. auch schon eine dauernde Unzufriedenheit mit den Leistungen des Volontärs.[43]) Kündigt der Prinzipal dem Volontär fristlos aus wichtigem Grunde, so bleibt auf der Seite des Volontärs die Verpflichtung aus dem Wettbewerbsverbot bestehen.

Wie ist es nun, wenn ein mitwirkendes Verschulden des anderen Teiles bei dem Anlaß zur Kündigung vorliegt? Diese Möglichkeit ist im Gesetz nicht geregelt. Es kann z. B. dann gegeben sein, wenn ein Volontär unter Einhaltung der normalen Kündigungsfrist kündigt, aber hierzu nur durch die fortgesetzten Schikanen des Prinzipals, die ihn dazu veranlassen sollten, bewogen worden ist, oder wenn der Prinzipal wegen eines vertragswidrigen Verhaltens des Volontärs fristlos kündigt, ihn aber durch dauerndes Reizen zu diesem Verhalten gebracht hat. Es lassen lich noch mehr derartige Fälle denken. Unter diesen Umständen käme man zu unbilligen Ergebnissen, wenn man die Vorschriften des H.G.B. zu formal nehmen würde, und es ist deshalb notwendig, nach dem Sinn des Gesetzes zu entscheiden; dies aber führt zur entsprechenden Anwendung des § 254 B.G.B. Das Gericht kann also etwa die Dauer des Wettbewerbsverbotes beschränken,

41) So Westerdorff Seite 36.
42) a.a.O. Seite 260. (Arb.Vertr.R.)
43) So auch Staub § 75 Anm. 5.

die Vergütung ermäßigen oder ähnliche Entscheidungen treffen.[44]) Dieser Ansicht schließt sich auch das L.G. Frankenthal in einer seiner Entscheidungen über einen derartigen Fall an.[45]) Titze[46]) hält dieser Ansicht entgegen, daß eine analoge Anwendung des § 254 B.G.B. deshalb hier unstatthaft sei, weil die betreffenden Gesetzesparagraphen „unmißverständlich und klar abgegrenzt" seien, zumal das Gesetz erst nach langen Kämpfen und genauester Durchberatung angenommen worden sei, so daß der Gesetzgeber eine derartige Bestimmung wohl in das Gesetz hineingebracht haben würde, wenn er es gewollt hätte. Wenn es im allgemeinen schon gewagt ist, bei der Auslegung einer Gesetzesstelle vom Willen des Gesetzgebers auszugehen, so kann Titze im vorliegenden Fall keine Stelle aus den Motiven zu dieser Novelle anführen, die dafür spricht, daß über die Anwendung des § 254 B.G.B. diskutiert worden und somit an eine entsprechende Regelung gedacht worden ist.

Mit derselben Begründung wie Titze lehnt Hein[47]) die Anwendung des § 254 B.G.B. im Rahmen des Wettbewerbsverbotes ab, aber er will auf einem anderen Wege zu einem befriedigenden Ergebnis kommen. Er schlägt vor, durch Auslegung des Vertrages dieselbe Wirkung zu erreichen, da beide Teile selten derartig genaue Bestimmungen bei der Vereinbarung eines Wettbewerbsverbotes getroffen hätten, sondern nur mit dem Normalfall rechnen würden. Hier entsteht aber eine Schwierigkeit:

Nach § 75d H.G.B. könnten derartige Auslegungen nur zugunsten des Volontärs erfolgen, so daß z. B. beim mitwirkenden Verschulden des Prinzipals wenigstens eine beschränkte Karenz festgesetzt werden könnte. Für diesen Fall käme man zu demselben Ergebnis wie bei der Anwendung des § 254 B.G.B. Liegt aber der Fall umgekehrt, so bliebe die Entscheidung unbillig. Das wäre eine doppelte Härte gegenüber dem Prinzipal, so daß es meiner Ansicht nach schon richtig ist, den § 254 B.G.B. analog anzuwenden.

Nach § 75c H.G.B. kann für den Fall der Zuwiderhandlung mit dem Volontär auch eine Vertragsstrafe festgelegt werden, für deren Vereinbarung dieselben Formvorschriften wie für das Wettbewerbsverbot selbst gelten.[48])

Auf diese Vertragsstrafe finden nach § 75c H.G.B. die Regel des § 340 B.G.B. Anwendung. Es wäre also im allgemeinen dem Prinzipal freigestellt, entweder Schadenersatz, Erfüllung oder die Vertragsstrafe zu verlangen. Nach § 75c Abs. 2 H.G.B., der auf den Volontär Anwendung findet, kann aber der Prinzipal, falls eine Vertragsstrafe vereinbart ist, nur diese verlangen. Der Anspruch auf Erfüllung oder weiteren Schadenersatzes ist ausgeschlossen. Für den Volontär ist es deshalb im allgemeinen günstiger, wenn eine Vertragsstrafe vereinbart ist, da er sich durch deren Zahlung aller seiner Pflichten aus dem Wettbewerbsverbot entledigen kann. Außerdem besteht, wenn er besonders tüchtig ist, die Möglichkeit, daß die Vertragsstrafe sogar von seinem neuen Prinzipal übernommen wird. Ist der Volontär vermögenslos, so hat der Prinzipal keine Möglichkeit, zu seinem Geld zu kommen. Ist dagegen keine Vertragsstrafe vereinbart, so steht es dem Prinzipal frei, auf Erfüllung zu klagen und nach einem obsiegenden Urteil bei weiteren Zuwiderhandlungen den Volontär vom Prozeßgericht 1. Instanz zu Geldstrafe oder Haft verurteilen zu lassen. (§ 890 Z.P.O.) Ferner kann er Schadenersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen. Außerdem stehen ihm die Ansprüche

44) So auch Staub § 75 Anm. 9.
45) J.W. 1925 Seite 288.
46) J.W. 1925 Seite 288.
47) J.W. 1925 Seite 1872.
48) So auch Staub § 75 c Anm. 7.

aus der positiven Vertragsverletzung zu, d. h., er kann Schadenersatz verlangen oder vom Vertrag zurücktreten. (§ 325, 326 B.G.B.)[49])

Während das Wettbewerbsverbot den Volontär für die Zeit nach Beendigung des Vertrages in bestimmter Weise bindet, hat das H.G.B. für die Zeit des Vertragsverhältnisses eine besondere Regelung getroffen, deren Anwendung auf den Volontär im folgenden zu erörtern ist. Es handelt sich um das in den §§ 60ff. H.G.B. geregelte Konkurrenzverbot.

Um zu der Frage Stellung nehmen zu können, ob die Vorschriften über das gesetzliche Konkurrenzverbot (§ 60ff. H.G.B.) auf den Volontär Anwendung finden, ist zu untersuchen, warum diese Bestimmungen überhaupt geschaffen worden sind. Das Gesetz will durch diese Bestimmungen erreichen, daß der Angestellte seine ganze Arbeitskraft dem Geschäft widmet und weiterhin verhüten, daß der mit dem Geschäftsbetrieb seines Prinzipals vertraute Angestellte diesem während seiner Anstellung Konkurrenz macht und ihm dadurch Schaden zufügt. Wie wir oben[50]) ausführten, hat gerade beim Volontär der Geschäftsherr eine besonders starke Konkurrenz zu fürchten. Nun hat das Gesetz sogar den Lehrling unter das Konkurrenzverbot gefaßt, der dem Geschäftsherrn im allgemeinen viel weniger schaden kann. Es wäre deshalb falsch, die Vorschriften über das Konkurrenzverbot nicht auf den Volontär anzuwenden. Für eine Anwendung spricht weiterhin, daß sich der Prinzipal auch die Arbeitskraft des Volontärs in vollem Umfang sichern muß, da bei den allgemeinen Rationalisierungsbestrebungen der Prinzipal kaum einen Angestellten mehr als nötig einstellen wird und daher die Arbeitskraft jedes einzelnen voll ausnützen muß. Außerdem würde der Volontär durch Führung anderer Geschäfte eventuell seine Ausbildung gefährden und damit dem Vertragszweck zuwiderhandeln.

Die Gegenmeinung,[51]) die das Konkurrenzverbot beim Volontär nur kraft besonderer Vereinbarung angewendet wissen will, wendet ein, der Volontär sei eben kein Handlungsgehilfe und ihn hätten ganz andere Gründe zur Arbeit bewogen, als diesen. Wenn wir nun auch zugeben müssen, daß der Volontär kein Handlungsgehilfe ist und die Ansicht Staubs,[52]) der alle Bestimmungen über den Handlungsgehilfen, außer denen, die das Entgelt betreffen, auf den Volontär anwenden will, als zu weitgehend ablehnen, so müssen wir doch die Anwendung der Gesetzesvorschriften bejahen, die ihrem Sinn nach auf das Volontärverhältnis passen. Gerade hier bei der Konkurrenzklausel läßt sich eine solche Anwendung nicht umgehen, denn selbst wenn man die Ansicht Westerdorffs teilt, daß der Prinzipal nicht die ganze Arbeitskraft des Volontärs beanspruche, diese vielmehr für ihn entbehrlich sei, so bleibt doch der andere Punkt, nämlich die Gefahr der Konkurrenz, immer noch bestehen und dieser dürfte für sich allein schon die Anwendung der §§ 60ff. H.G.B. rechtfertigen. Außerdem besteht ja für den Prinzipal, wenn er dem Volontär genügend Vertrauen entgegenbringt, die Möglichkeit, auf die Konkurrenzklausel zu verzichten.

Von Westerdorff wird gegen ihre Anwendung auf den Volontär weiter angeführt, daß es für den Gesetzgeber leicht gewesen wäre, bei der Regelung des § 82a eine entsprechende Bestimmung über das Konkurrenzverbot einzufügen. Auch hier beruft man sich wieder auf den „Willen des Gesetzgebers", auf den, wie wir schon oben gesehen haben, man nicht ohne Gefahr seine Ansicht stützen

---

49) Vgl. auch Lehmann-Hoeniger Seite 175. Staub § 75 c Anm. 2.

50) Seite 24 dieser Arbeit.

51) Brand § 59, 2 d; Westerdorff Seite 40.

52) Staub § 59, Anm. 10.

kann. Wer sagt aber, daß der Gesetzgeber im vorliegenden Fall überhaupt die Absicht hatte, die Stellung des Handlungsvolontärs umfassend zu regeln? ?

Gegen diese Annahme spricht alles, denn mit einem einzigen kurzen Paragraph, wie § 82a es ist, läßt sich das nicht abtun, ganz abgesehen davon, daß es auch gar nicht in der Kompetenz der Kommission, die damals die Novelle zur Änderung der §§ 74, 75 und 76 Abs. 1 H.G.B. fertiggestellt hat, gelegen hat.[53]) Wir können also ohne Bedenken mit der herrschenden Lehre[54]) die Bestimmungen über das Konkurrenzverbot auf den Volontär für anwendbar erklären.

Es ist wohl nicht nötig, die einzelnen Bestimmungen des Konkurrenzverbotes näher darzulegen, doch ist noch festzustellen, daß es grundsätzlich mit der Auflösung des Vertragsverhältnisses seine Wirkung verliert und dann höchstens von dem oben behandelten Wettbewerbsverbot abgelöst werden kann.

Bei Zuwiderhandlungen gegen die Konkurrenzklausel steht dem Geschäftsherrn nach § 61 H.G.B. das Recht zu, Schadenersatz zu verlangen, oder in das Geschäft einzutreten. Es handelt sich hier, ohne auf die bürgerlich-rechtliche Seite weiter einzugehen, um eine facultas alternativa. Die Wahl ist mit einer entsprechenden Erklärung bzw. mit der Klageerhebung endgültig.[55]) Weiterhin steht dem Prinzipal noch die Klage auf Unterlassung zu, so z. B. auf Schließung eines unbefugterweise eröffneten Geschäftes,[56]) und zwar auch dann, wenn der Volontär nicht unter eigenem Namen, sondern durch sogenannte „Strohmänner" dieses Geschäft betreibt.[57])

Wenn der Prinzipal sich für Selbsteintritt entscheidet, so ist der Volontär nach § 402 B.G.B. zur Vorlage von Beweisurkunden, Auskunftserteilung und Rechnungslegung verpflichtet. Weiterhin kann der Prinzipal verlangen, daß der Volontär den ökonomischen Erfolg für ihn herbeiführt, indem er z. B. die Forderungen, die er gegen Dritte aus dem unzulässigen Geschäft erlangt hat, an ihn abtritt, wofür der Prinzipal die etwa entstandene Schuld des Volontärs übernehmen und ihm seine Auslagen, nicht aber seine Arbeitsleistung, ersetzen muß.

Das Selbsteintrittsrecht des Prinzipals ist, da es sehr stark in die Rechte des Volontärs eingreift, sehr eng auszulegen, so daß dem R.G.[58]) beizutreten ist, wenn es dieses Recht dann ablehnt, wenn ein Volontär einer o.H.G. beitritt, und zwar sowohl auf den erzielten Gewinn, als auch auf den Eintritt in die einzelnen Geschäfte der o.H.G. Letzteres ist nicht mit dem der Gesellschaft zugrundeliegenden Prinzip der gesamten Hand vereinbar, den erzielten Gewinn der o.H.G. kann der Prinzipal aber deswegen nicht verlangen, weil die Gründung einer o.H.G. bei enger Auslegung kein „gemachtes Geschäft" im Sinne des § 61 H.G.B. ist. Ein Eintritt des Prinzipals in die o.H.G. an Stelle des Volontärs würde aber dem Wesen der Gesellschaft als Personalgesellschaft widersprechen.

Bei Beendigung des Volontärverhältnisses hat der Volontär dem Prinzipal alle die Gegenstände herauszugeben, die ihm während seiner Volontärzeit übergeben wurden, ebenso ist er nach den §§ 675, 666 B.G.B. zur Rechenschaftslegung verpflichtet. Für etwaige Forderungen, die er noch gegen den Prinzipal aus dem Vertragsverhältnis hat (z. B. noch nicht ersetzte Aufwendungen), hat er ein Zurückbehaltungsrecht an diesen Sachen.

---

53) Vgl. Bericht der 12. Kommission über den Entwurf eines Gesetzes zur Aenderung der §§ 74, 75 und des § 76 Abs. 1 H.G.B. Seite 107.

54) Düringer-Hachenburg Seite 390, Titze Seite 902, Rustige Seite 54, Staub § 59 Anm. 10.

55) So auch Staub § 61 Anm. 1, Titze Seite 793.

56) R.G. Bd. 63 Seite 254, Band 73 Seite 426.

57) R.G. Bd. 73 Seite 31.

58) R.G. Bd. 73 Seite 423.

4. Die Pflichten des Prinzipals

Aus dem Volontärvertrag ergeben sich auch für den Prinzipal mancherlei Verpflichtungen. Zunächst ist zu untersuchen, ob dem Prinzipal eine Verpflichtung zur Arbeitsgewährung und Unterweisung dem Volontär gegenüber obliegt. Bis in die neuere Zeit hinein war ein Recht auf Beschäftigung nicht anerkannt, nicht einmal bei den Berufsgruppen, bei denen die Gewährung eines derartigen Anspruchs eigentlich am nächsten lag, so z. B. bei einem Schauspieler. Zur Begründung wurde angeführt, daß aus der engen Fassung des § 611 B.G.B. keine derartige Pflicht zu entnehmen sei, und auch ein noch so großes Interesse des Arbeitnehmers nicht ausreiche, diese Pflicht zu begründen. Diese Einstellung ist zu verstehen aus den sozialen Gedankengängen der Vergangenheit, „wo der Willkür des Dienstherrn noch keine Schranke an der sozialen Position des wirtschaftlich schwächeren Dienstpflichtigen gesetzt war".[1]) Auch durch die neue R.V. von 1919 wurde ein Recht auf Beschäftigung nicht begründet. Nach Artikel 163 Abs. 2 R.V. soll jedem Deutschen die Möglichkeit gegeben werden, durch wirtschaftliche Arbeit seinen Unterhalt zu erwerben. Dieser Artikel hat aber nach der herrschenden Lehre[2]) nur programmatische Bedeutung und kann eventuell einen Anspruch des arbeitsfähigen Staatsbürgers gegen den Staat auf Arbeit oder Unterhalt begründen, doch auch dies nur auf Grund eines besonderen Gesetzes.[3]) Es besteht nun noch ein großer Unterschied zwischen dem Recht auf Arbeit, wie es die R.V. jedem Staatsbürger zuspricht, und dem Recht auf Beschäftigung im privatrechtlichen Sinne. Während der Kernpunkt des Rechts auf Arbeit in der Lohnfrage zu sehen ist, der Einzelne also das Recht beansprucht, durch seine Arbeitskraft sich seinen Unterhalt verdienen zu können, gipfelt die Forderung nach Beschäftigung in dem Wunsche, aktiv tätig werden zu können, um z. B. durch andauernde Übung die Fähigkeiten zu einem höher entlohnten Posten zu erlangen. Das Recht auf Arbeit ist also das Streben nach Abschluß eines Arbeitsvertrages, das Geltendmachen eines Rechtes auf Beschäftigung setzt dagegen einen bestehenden Arbeitsvertrag voraus. Auch heute noch steht die herrschende Lehre und das R.G. mangels positiver gesetzlicher Regelung auf dem Standpunkt, daß für den Handlungsgehilfen ein Anspruch auf Beschäftigung regelmäßig nicht gegeben ist.[4]) Eine Ausnahme hiervon wurde zuerst gemacht, wenn ein derartiger Anspruch vertraglich vereinbart war, wozu nach dem im Gesetz geltenden Prinzip der Vertragsfreiheit die Möglichkeit gegeben war.[5]) Wenn aber eine derartige Abrede ausdrücklich vereinbart werden kann, so besteht kein Bedenken, ein Recht auf Beschäftigung auch da anzunehmen, wo stillschweigend aus dem Sinn des Vertrages oder aus der Verkehrssitte ein dahingehender Wille der Parteien zu schließen ist. Auf diesem Standpunkt steht auch heute die herrschende Lehre,[6]) indem sie besonders bei Bühnen-Engagementsverträgen ein Recht auf Beschäftigung anerkannt hat. Im „Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes" ist dann auch im § 46 eine Beschäftigungspflicht der Arbeitgeber für den Fall vor-

---

1) Vgl. Kreller im Arch. f. ziv. Praxis Bd. 125 Seite 83 ff.

2) Anschütz zu Art. 163 Anm. 5, Kaskel Seite 53 Anm. 1.

3) Siehe die Ausführungen zum Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung Seite 51 dieser Arbeit.

4) R.G.R.-Kommentar § 611 Anm. 3; R.G. in J.W. 1929 Seite 212; Staub § 59 Anm. 32.

5) R.G. in Gruchot Bd. 47 Seite 400.

6) R.G.R.-Kommentar § 611, Anm. 3; Bewer in N.Z.f.A. 1921 Seite 30 ff.; Kreller im Arch. f.ziv.Praxis Bd. 125 Seite 83 ff.; Hueck-Nipperdey Seite 217 ff.; Bewer L.Z. 1924 Seite 97 ff.; A.M. Sigel Seite 77 und Kohler in D.J.Z. 1911 Seite 54.

gesehen, daß durch Nichtbeschäftigung der Arbeitnehmer in seiner Leistungsfähigkeit oder in seinem Fortkommen wesentlich gehindert wird; nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes soll der Arbeitgeber die Beschäftigung verweigern können. Gesetz ist dieser Entwurf bisher noch nicht geworden. Aber auch bei der heutigen gesetzlichen Regelung wird man für den Volontär ein solches Recht auf Beschäftigung annehmen müssen, da es dem Sinn des ganzen Vertrages entspricht, der dem Volontär die Möglichkeit zur Ausbildung bzw. Weiterbildung geben soll und nicht, wie beim Handlungsgehilfen, die Erreichung einer Vergütung bezweckt.[7]). Dieses Ziel kann aber nur erreicht werden durch Zuweisung von Arbeit. Es ist deshalb auch nicht richtig, wie Hobein[8]) primär von einer Unterweisungspflicht zu sprechen, da man sich eine Unterweisung ohne gleichzeitige Zuweisung von Beschäftigung im Handelsgewerbe kaum vorstellen kann, vielmehr wird man richtiger sagen müssen: Mit der Verpflichtung dem Volontär Arbeitsmöglichkeit zu gewähren, ist die Pflicht zur Anleitung und weiteren Ausbildung verbunden.

Diese Unterweisungspflicht ist aber beim Volontär keine so ausgedehnte wie beim Lehrling, vielmehr wird es zur Aufgabe des Volontärs gehören, sich im Geschäft seines Prinzipals umzusehen, und nur in schwierigeren Angelegenheiten wird eine besondere Unterweisung zu erfolgen haben.

Auch bei einer im Betrieb eingeführten Kurzarbeit muß man den Volontär ein Recht auf Beschäftigung für die normale Arbeitszeit zubilligen, wenn etwa die eine Hälfte der Angestellten vormittags, die andere aber nur nachmittags Arbeit leistet. Es würde gegen den Vertragszweck verstoßen, wenn der Volontär durch die Kurzarbeit eventuell nur die Hälfte seiner Ausbildung bekäme, oder die doppelte Zeit hierauf verwenden müßte. Diese Ansicht ist mit den Motiven, die zur Kurzarbeit führen, in Einklang zu bringen, da diese ja hauptsächlich dazu eingerichtet wird, um einen unlukrativen Betrieb lukrativer zu gestalten, ohne dadurch eine größere Zahl Angestellter vollständig arbeitslos zu machen. Dieser Zweck wird aber, da die Volontäre unentgeltlich arbeiten, nicht vereitelt. Arbeitet aber der ganze Betrieb nur einen Teil der normalen Arbeitszeit, was bei einem Detailgeschäft nie vorkommen wird, so muß der Volontär sich fügen, da hier für den Prinzipal eine Unmöglichkeit der Leistung vorliegt, denn es ist ihm nicht zuzumuten, allein um seine Volontäre auszubilden und zu beschäftigen, seinen Betrieb offenzuhalten. Es steht dem Volontär aber eventuell ein Recht zur Kündigung aus „wichtigem Grunde" zu. Bekommt der Volontär ein Taschengeld, so wird er es auch trotz Kurzarbeit in vollem Umfange verlangen können, da es sich bei der Vergütung ja nicht um einen Arbeitslohn handelt, der z. B. einem Handlungsgehilfen entsprechend gekürzt werden könnte.[9]) Wenn Kadden[10]) über § 275 Abs. 2 B.G.B. beim Lehrling die Lohnkürzungsmöglichkeit bejaht und sich auf die Entscheidungen des R.G. Bd. 65 S. 34 und Bd. 88 S. 74 stützt, in denen das R.G. schon dann eine Unmöglichkeit für vorliegend erachtet, wenn der Schuldner nur unter übermäßigem Kräfteaufwand und erheblichen Schwierigkeiten

---

7) So auch Hueck-Nipperdey Seite 218; Oertmann Arb.Vertr.R. Seite 138.

8) a.a.O. Seite 39.

9) Zum gleichen Ergebnis kommt bei einem Lehrling das L.G. Weimar in N.Z.f.A. 1926 Seite 115, dem es während einer vorübergehenden Betriebsstillegung aus demselben Grunde wie wir hier den Anspruch auf die volle Vergütung zuspricht und das Kfm.G. Magdeburg in Gew.u.Kfm.Ger. 29 Seite 89, das es mit der Unmöglichkeit der Kündigung des Lehrlingsverhältnisses begründet, also nur für den Volontär zuträfe, der auf eine bestimmte Zeit einen Volontärvertrag abgeschlossen hat. A.A.L.G. Plauen in „Arbeitsrecht" 1927 Seite 318.

10) a.a.O. Seite 49.

seinen Verpflichtungen nachzukommen im Stande ist, sodaß ihm eine Leistung nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann, so übersieht er, daß bei dem geringen Entgelt des Lehrlings eine Unmöglichkeit in diesem Sinne nur ganz selten vorliegen wird.

Dieses Ergebnis wird auch bei einem Volontärverhältnis das gleiche sein, da auch hier im allgemeinen die Vergütung gering sein wird.

Die Art der Arbeit, die dem Volontär übertragen wird, wird sich nach den konkreten Umständen richten, insbesondere nach dem Beruf, den der Volontär später ergreifen will. Es ist üblich, daß der Volontär während der Zeit seiner Anstellung in möglichst vielen Abteilungen des Betriebes ausgebildet wird und daß man ihm einen Einblick in die Organisation, Statistik und Reklame gibt. Dieser Einblick wird dem Volontär naturgemäß auch in die Betriebsangelegenheiten gegeben werden, die dem Lehrling oder sogar oft dem Handlungsgehilfen verschlossen bleiben, ohne daß eine Verpflichtung zur Aufdeckung aller Geschäftsgeheimnisse wegen der damit verbundenen Gefahr gegeben wäre. Die Reihenfolge und Dauer der Ausbildung in den einzelnen Abteilungen untersteht der Festsetzung durch den Prinzipal, der sich aber im allgemeinen nach den Wünschen und Neigungen der Volontäre richten wird.

Während, wie wir oben festgestellt haben[11]), der Volontär seine Arbeit in persona erbringen muß, kann man eine derartige Verpflichtung für den Prinzipal aus dem Vertrag nicht entnehmen, es steht ihm vielmehr frei, geeignete Personen mit der Ausbildung und Unterweisung zu betrauen.

Um sein Recht auf Beschäftigung und Unterweisung gegen den Prinzipal durchzusetzen, hat der Volontär zunächst eine Klage auf Erfüllung der dem Prinzipal obliegenden Pflichten. Abwegig ist das Urteil des Berl.Kfm.Gerichts[12]), das dem Volontär in diesem Falle lediglich ein Kündigungsrecht zuspricht. Das erkennende Gericht konnte zu dieser Entscheidung nur dadurch kommen, daß es ein Recht auf Beschäftigung für den Volontär verneinte.

Mit dem für ihn günstigen rechtskräftigen Urteil kann der Volontär gegen seinen Prinzipal nach § 888 Abs. 1 Z.P.O. in Verb. mit § 888, Abs. 2 die Vollstreckung nicht betreiben.[13]) Ein Vorgehen nach § 887 Z.P.O. ist wegen der Unvertretbarkeit der Leistungen des Prinzipals auch nicht möglich. Der Volontär kann ihm aber nach § 283 B.G.B. eine Frist setzen und nach Ablauf der Frist Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen, soweit der Prinzipal sich nicht zur Beschäftigung bereit erklärt hat. Außerdem kann der Volontär aber auch wegen positiver Vertragsverletzung (§ 276 B.G.B.) auf Schadenersatz klagen bzw. fristlos kündigen.[14]) Der Schaden kann durch die Verzögerung seiner Ausbildung und der dadurch bedingten späteren Verdienstmöglichkeit entstanden sein.

Eine weitere sich aus dem Volontärvertrag ergebende Verpflichtung für den Prinzipal besteht in der Sorge für die Person des Volontärs.

Ohne Bedenken wird man mit der herrschenden Lehre die Anwendbarkeit des § 62 H.G.B. bejahen können. Es handelt sich hier um Vorschriften zur Vermeidung einer Gesundheitsgefährdung des Handlungsgehilfen, die wegen ihrer großen sozialpolitischen Bedeutung vom Gesetzgeber für jus cogens erklärt worden sind. Dem Sinn dieses Paragraphen entspricht es, wenn sein Geltungsbereich hinsichtlich des zu erfassenden Personenkreises möglichst weit ausgedehnt wird,

---

11) Seite 18 dieser Arbeit.
12) Jahrb.d.Kfm.Ger. Berlin II, Seite 28.
13) Vgl. auch Seite 19 dieser Arbeit.
14) Vgl. Seite 41 dieser Arbeit.

ebenso wie man in sachlicher Hinsicht alle die Räume zum Geschäftsbetrieb rechnen muß, die „den Zwecken des Geschäfts in irgendeiner Hinsicht dienen".[15]) Titze[16]) leitet aus § 62 H.G.B. auch eine Fürsorgepflicht des Prinzipals für die dem Handlungsgehilfen gehörenden Kleidungsstücke, die er während der Geschäftszeit etwa in den Garderobenräumen aufbewahrt, her, doch ist diese aus § 62 H.G.B. nicht zu entnehmen.[17]) Auch auf § 618 B.G.B. kann ein derartiger Anspruch nicht gestützt werden, da dieser Paragraph nur einen Schutz der Gesundheit bezweckt. Eine Verpflichtung zur Sorge für die Kleidungsstücke der Volontäre entspringt vielmehr aus dem Vertrag als solchem und zwar hat der Prinzipal dem Angestellten die Möglichkeit sicherer Verwahrung seiner Kleidungsstücke zu geben.[18]) Eine Verletzung dieser Pflicht macht ihn schadenersatzpflichtig. Streitig ist weiterhin, ob die Bestimmungen des § 62 Abs. 2 H.G.B. auch auf den Volontär Anwendung finden. Diese Frage ist deshalb von geringerer Bedeutung, da es selten vorkommen wird, daß ein Volontär in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen wird. Man kann deshalb sowohl wie Kahn[19]) die direkte Anwendbarkeit des § 62 Abs. 2 H.G.B. bejahen oder, wie Thies[20]), gleichartige Verpflichtungen aus dem eingegangenen Rechtsgeschäft über Wohnung und Verpflegung herleiten. Die Anwendung des § 617 B.G.B. bei Krankheit des Volontärs muß dagegen abgelehnt werden, da dieser Paragraph nur eine schlechtere Stellung des Angestellten bei Krankheit vermeiden will, die Anwendung auf den Volontär aber eine nicht gerechtfertigte Besserstellung des erkrankten Volontärs herbeiführen würde.[21])

Kommt der Prinzipal den ihm obliegenden Fürsorgepflichten gegenüber dem Volontär nicht nach, so macht er sich nach ausdrücklicher Bestimmung des § 62 Abs. 3 H.G.B. nach den § 842—846 B.G.B. schadenersatzpflichtig. Diese Haftung tritt, da es sich um Vertragspflichten handelt, auch bei Verschulden von Erfüllungsgehilfen gemäß § 278 B.G.B. ein.[22]) Beim mitwirkenden Verschulden des Volontärs ist die Anwendbarkeit des § 254 B.G.B. gegeben.

Nach Art. 160 R.V. muß der Prinzipal dem Volontär die zur Wahrnehmung seiner staatsbürgerlichen Rechte nötige Zeit geben und, soweit der Betrieb nicht erheblich gestört wird, auch die zur Ausübung ihm übertragener Ehrenämter. Diese Verpflichtung des Prinzipals ist für den Volontär ohne große Bedeutung, da er keinen Lohn bekommt. In der Verpflichtung zur Weiterzahlung des Lohnes liegt aber die eigentliche Bedeutung des Art. 160 R.V.[23])

Die Frage, ob der Volontär angestelltenversicherungspflichtig ist, soll wegen der besseren Systematik unter „der arbeitsrechtlichen Stellung" des Volontärs geprüft werden.

Nach § 76 H.G.B. in Verbindung mit den §§ 120, 139 i, Gew.O. ist der Prinzipal verpflichtet, seinen unter 18 Jahre alten Lehrlingen Zeit zum Besuch des Fortbildungsunterrichts zu gewähren und sie zum regelmäßigen Besuch

---

15) Staub zu § 62 Anm. 1.

16) a.a.O. Seite 852.

17) So auch Staub § 62 Anm. 5 a.

18) So auch Kfm.Ger. Berlin-Schöneberg im Gew.u.Kfm.Ger. 1924 Seite 146 und besonders streng in der Verschuldungsfrage L.G. Düsseldorf in Gew.u.Kfm.Ger. 1925 Seite 101. Vgl. § 90 Arb.Vertr.Ges.Entw.

19) a.a.O. Seite 24.

20) a.a.O. Seite 52.

21) So auch Kahn Seite 25 und Thieß Seite 53.

22) Vgl. R.G. Bd. 15 Seite 53.

23) Vgl. §§ 24 und 35 B.R.G.

anzuhalten. Diese Bestimmung ist auch auf den Volontär anwendbar, soweit er das oben erwähnte Alter noch nicht erreicht hat.

Wenn das Gesetz in § 76 Abs. 3, S. 2 H.G.B. eine Verpflichtung des Prinzipals enthält, den Lehrling zur „Arbeitsamkeit und zu guten Sitten" anzuhalten, so ist diese Bestimmung auf den Volontär nicht anwendbar, da es der freieren Stellung, die der Volontär in jedem Falle hat, nicht entsprechen würde, besonders auch unter Berücksichtigung seines höheren Alters.

Wie der Volontär dem Prinzipal gegenüber zu einem anständigen Verhalten verpflichtet ist, so muß man auch umgekehrt ein Gleiches vom Prinzipal verlangen. Es ist unmöglich, hier casuistisch aufzuzählen, was unter diesen Begriff zu fassen ist, da es dabei, — abgesehen von der Beobachtung der einfachsten Anstandsregeln, — immer auf das Alter, die Lebensverhältnisse und die persönliche Stellung des Volontärs zum Prinzipal ankommen wird. Der Prinzipal ist natürlich nicht gehindert, ihm mißfallende Arbeiten oder Minderleistungen des Volontärs, die gerade im Anfang vorkommen können, zu tadeln, da dies ja nur zum Besten des Volontärs geschieht; dieser hat dadurch die Möglichkeit, seine Fehler zu sehen und abzustellen. Bei diesen Tadeln hat sich der Prinzipal aller beleidigenden Bemerkungen zu enthalten, und gerade bei älteren Votontären wird es angebracht sein, diese Tadel nur ihm gegenüber, evtl. im Kontor auszusprechen, um ihn nicht vor den anderen Angestellten bloßzustellen. Auch zu Tätlichkeiten darf der Prinzipal nicht schreiten, da ihm ein Züchtigungsrecht nicht zusteht. Der Prinzipal hat weiterhin dafür zu sorgen, daß auch die Vorgesetzten des Volontärs sich eines ebenso anständigen Verhaltens befleißigen. Verletzt der Prinzipal die oben angeführten Verpflichtungen und besteht die Gefahr, daß sich diese Vorkommnisse wiederholen werden, so kann der Volontär auf künftige Unterlassung klagen. Es handelt sich hier um eine vorbeugende oder quasinegatorische Unterlassungsklage analog den §§ 12, 862, 1004 B.G.B., die vom Reichsgericht[24]) immer dann zugelassen wird, wenn Wiederholungsgefahr[25]) besteht und ein Rechtsschutzbedürfnis[26]) vorliegt. In den ersten Entscheidungen hat das R.G. aber ein Rechtschutzbedürfnis dann verneint, wenn das verletzte Rechtsgut schon durch die Strafgesetze geschützt war (für unseren Fall evtl. durch die §§ 185, 223 St. G.B.), es sei denn, daß der Kläger dartun konnte, daß die Androhung der öffentlichen Strafe ihm einen genügenden Rechtsschutz nicht gewähre, weil z. B. der Beklagte im Ausland wohne oder sonstige Erschwerungen vorlägen. Diese Judikatur wurde schon lange vor der Theorie[27]) auf's heftigste bekämpft, da die quasinegatorische Unterlassungsklage nicht bezweckt, dem Verletzten für den Fall des Nichtausreichens oder Versagens des strafrechtlichen Schutzes einen ergänzenden Rechtsbehelf zu geben, sondern ihr Sinn der ist, daß der Verletzte nicht darauf beschränkt sein soll wegen der erfolgten und noch zu erwartenden Rechtsverletzungen Strafanzeige zu machen. Die weitgehende Ausdehnung wurde noch deshalb gefordert, weil ein Strafverfahren, das eine sehr lange Zeit erfordert, kein genügender Schutz ist und außerdem im Gegensatz zur quasinegatorischen Unterlassungsklage zur Verurteilung im Strafverfahren ein Verschulden des

---

24) R.G. Bd. 60 Seite 6; Bd. 95 Seite 933; Bd. 109 Seite 276; Bd. 82 Seite 59; Bd. 77 Seite 217.

25) Zum Nachweis dieser Besorgnis genügt die Tatsache, daß ein widerrechtliches Verhalten vor Erhebung der Klage bereits verwirklicht worden ist. (Vgl. R.G. Bd. 84 Seite 147.)

26) Dieses ist bei jedem objektiv rechtswidrigen Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Rechtsgut ohne Rücksicht auf Verschulden des Handelnden gegeben. (Vgl. Entsch. des R.G., Anm. 1.)

27) R.G.R.-Kommentar zu § 823, III, Enneccerus § 465, I, 2 a.

Angeklagten vorliegen muß. Dieser Ansicht der Theorie hat sich dann auch das R.G. in seiner neuesten Entscheidung[28]) angeschlossen und dementsprechend ein Rechtsschutzbedürfnis auch da für vorliegend erachtet, wo ein strafrechtlicher Schutz gegeben ist. An Stelle dieser Unterlassungsklage hat der Volontär auch eine Klage auf Schadenersatz aus den §§ 823 Abs. 1 und 2.

Es ist weiterhin zu untersuchen, ob der Volontär einen Anspruch auf Urlaubsgewährung gegen seinen Prinzipal hat. „Urlaub ist die dem Arbeitnehmer zum Zwecke der Erholung für eine bestimmte Zeit gewährte Befreiung von der Arbeitspflicht."[29]) Eine gesetzliche Regelung über die Urlaubsgewährung ist uns — im Gegensatz zu einigen außerdeutschen Staaten —[30]) in Deutschland bisher fremd,[31]) mit Ausnahme der Bayer. Verordnung vom 13. 12. 1918 über die Neuordnung des Gesinderechts. Aber schon vor dem Kriege war es in den Großstädten in den meisten Großbetrieben üblich, den Angestellten jedes Jahr einen Erholungsurlaub zu gewähren.[32]) Heute pflegen die Abreden über den Urlaub in den Tarifverträgen geregelt zu werden. Ist dies geschehen, so wird man auch ohne ausdrückliche Erwähnung dem Volontär einen Anspruch auf Urlaub geben müssen, in dem man ihn in Bezug auf die Dauer etwa zwischen einen Lehrling im 3. Lehrjahr und einen Handlungsgehilfen im 1. Berufsjahr stellt. Diese Schwierigkeit entfällt, wenn sich, wie im „Tarifvertrag für kaufmännische und technische Angestellte des Stadtgebietes Frankfurt a. M. vom 3. 2. 28", die Dauer des Urlaubs nach dem Lebensalter richtet. Ist aber eine tarifvertragliche Abrede betreffs des Urlaubs nicht getroffen, so wird man eine stillschweigende Vereinbarung auf Grund bestehender Verkehrssitte annehmen können, da ein Urlaub für Angestellte heute allgemein üblich ist.[33]) Die Frage, ob der Prinzipal mangels ausdrücklicher Bestimmung dem Angestellten während des Urlaubs das Gehalt weiter zahlen muß, ist für den Volontär ohne Bedeutung, da eine eventuelle Vergütung nicht als Entgelt für seine Dienste, sondern als Taschengeld oder Aufwandsentschädigung[34]) gilt, die man ihm nach Treu und Glauben auch während der Ferien zubilligen muß.

Nach der herrschenden Lehre widerspricht es, wie wir oben gesehen haben,[35]) dem Begriff der Unentgeltlichkeit im Sinne des § 82a H.G.B. nicht, wenn der Volontär ein Taschengeld oder auch eine Gratifikation von seinem Prinzipal bekommt, ja es ist heute sogar üblich, daß dem Volontär monatlich ein Taschengeld bezahlt und zu Weihnachten eine Gratifikation in Waren oder Geld gegeben wird.

Hat der Volontär nun einen Anspruch auf diese Gratifikation? Um festzustellen, wie eine Gratifikation mit dem Prinzipal vereinbart werden muß, und ob auch ohne Vereinbarung ein derartiger Anspruch besteht, müssen wir die Rechtsnatur der Gratifikation untersuchen. Die einem Handlungsgehilfen gewährte Gratifikation ist eine Form des Entgelts, sie ist also eine Vergütung für geleistete Dienste. Sie wird solvendi, nicht donandi causa gegeben. Es kann daher hier bei Vorliegen einer dahingehenden Verkehrssitte oder bei Ortsüblichkeit auch

---

28) Bd. 116 Seite 151 ff.

29) So Hueck-Nipperdey Seite 228.

30) Vgl. österr. Handlungsg.Ges. von 1911 § 17.

31) De lege ferenda ist ein gesetzlicher Urlaubsanspruch in § 93 ff. des Arb.Vertr.Ges.Entw. vorgesehen.

32) So Liebrecht, „Der Urlaub des Handl.-Gehilfen" in Gew.u.Kfm.Ger. Berlin 1912 Seite 55.

33) So auch Oertmann Seite 126 und das L.A.G. Frankfurt in Bensheimers Bd. 5 Seite 15.

34) Oertmann Seite 260; Hueck-Nipperdey Seite 66; Titze Seite 903.

35) Seite 11 dieser Arbeit.

ohne Vereinbarung eine Gratifikation verlangt werden.[36]) Anders ist es beim Volontär. Hier ist die Gratifikation nicht eine Entschädigung für geleistete Dienste, sondern eine Belohnung. Sie wird also donandi causa gegeben. Sie fällt unter die Kategorie der Schenkungen im Sinne des § 534 B.G.B. Ein Anspruch des Volontärs auf sie ist also nur bei gerichtlicher oder notarieller Beurkundung des Versprechens gegeben (§ 518 B.G.B.); ist sie aber geleistet, so kann sie weder zurückgefordert noch widerrufen werden. Diese Entscheidung wird auch wohl dem Wesen des Volontärvertrages gerecht, da der Volontär weiß, daß er unentgeltlich arbeiten muß, und sich natürlich freuen wird, eine derartige Beihilfe zu seinem Lebensunterhalt zu bekommen. Er ist sich also der Unentgeltlichkeit der Zuwendung bewußt und somit ist auch der Forderung des R.G.[37]) genügt, daß zum Vorliegen einer Schenkung auf der einen Seite nicht das Gefühl einer wirklichen Schuld und auf der anderen Seite nicht das eines wirklichen Anspruches vorliegen dürfe.

Streitig ist weiterhin, ob der Volontär einen Anspruch auf die Gratifikation, die ihm durch notariellen Vertrag versprochen worden ist, behält, wenn er vor Fälligwerden aus dem Geschäft ausscheidet, d. h. wenigstens im prozentualen Verhältnis zur bisher verflossenen Zeit. Ich möchte es ablehnen, da, wenn dem Volontär eine Gratifikation versprochen wird, ein Anspruch darauf ihm im Zweifel nur dann zustehen soll, wenn er noch während dieser Zeit im Betrieb tätig ist, zumal sie im allgemeinen zur Erhöhung der Arbeitsfreude und zur Belohnung gegeben wird.[38]) Entgegengesetzt ist zu entscheiden, wenn der Volontär durch ein vertragswidriges Verhalten des Prinzipals zum frühzeitigen Ausscheiden veranlaßt worden ist.

Wenden wir uns nun der Verpflichtung zur Zeugniserteilung zu, so müssen wir anerkennen, daß der Volontär meistens ein großes Interesse an der Ausstellung eines Zeugnisses hat, da es für ihn zur Erlangung einer neuen Anstellung notwendig ist. Andererseits bestehen keine Bedenken, ihm ein Recht auf dieses Zeugnis nicht zu geben, so daß wir zur analogen Anwendung des § 73 H.G.B. kommen.

Wer ist nun zur Ausstellung dieses Zeugnisses verpflichtet? Die eine Lehrmeinung behauptet, das Zeugnis müsse vom Prinzipal persönlich oder bei dessen Geschäftsunfähigkeit von seinem gesetzlichen Vertreter ausgestellt werden,[39]) während die andere Lehrmeinung sagt, daß auch der Prokurist oder ein sonstiger Bevollmächtigter mit der Erteilung des Zeugnisses betraut sein könne, und der Volontär hiermit zufrieden sein müsse.[40]) Wenn wir diese Frage entscheiden wollen, so müssen wir von praktischen Gesichtspunkten ausgehen. In einem größeren Betrieb wird es einem Prinzipal nicht möglich sein, jeden seiner Angestellten und dessen Leistungen kennenzulernen, so daß man m. E. auch nicht von ihm die Ausstellung eines Zeugnisses verlangen kann. Wenn

---

36) So, die heute herrschende Lehre: Titze Seite 663; Lehmann-Hoeniger Seite 157; Müller-Erzbach Seite 138; Magazin für Arb.Recht, Sozialpolitik und verwandte Gebiete 1926 Nr. 4 Seite 66; A.M.: Düringer-Hachenburg § 59 Anm. 30; Gew.G. Nürnberg in seinen Entscheidungen vom 22. 1. und 17. 3. 1924 im Magazin f. Arb.Recht, Sozialpolitik und verwandte Gebiete 1926 Nr. 4 Seite 66.

37) Bd. 97 Seite 322.

38) So auch Titze Seite 626; Staub § 59 Anm. 34; Düringer-Hachenburg § 59 Anm. 30; R.A.G. Bensheimers Bd. 3 Seite 112; A.A. Goldmann § 59 Anm. 3; Horrwitz Seite 68.

39) So Staub § 73 Anm. 2; Titze Seite 861.

40) Kaskel Seite 138; Hueck-Nipperdey Seite 238; Düringer-Hachenburg § 73 Anm. 4; Baum Seite 121. Vgl. O.L.G. Hamburg in O.L.G.R. Bd. 3 Seite 410.

Titze[41]) hiergegen einwendet, dann müsse er sich eben über die Leistungen des Volontärs von dessen Vorgesetzten unterrichten lassen, so übersieht er ganz den praktischen Wert der persönlichen Unterschrift des Prinzipals, denn jeder andere Kaufmann, der das Zeugnis vorgelegt bekommt, sagt sich doch, daß in einem derartigen Betrieb der Prinzipal unmöglich selbst einen Eindruck von der Tüchtigkeit der Angestellten haben kann, sondern daß er sich auf Urteile Dritter stützen muß, sodaß in diesem Fall die Unterschrift des Prinzipals ihren Wert verliert. Sagt er sich dies aber wider Erwarten nicht, sondern verläßt er sich auf das Urteil eines vielleicht sehr bedeutenden Kaufmanns, wie es der Prinzipal des Volontärs ist, so ist er durch die Unterschrift getäuscht worden. Das kann aber nicht der Sinn des Gesetzes sein. Für den Volontär entstehen aber andererseits durch die Ausstellung des Zeugnisses durch einen Prokuristen keine Nachteile, da der Prinzipal für dessen Verschulden nach § 823 in Verbindung mit § 278 B.G.B. ebenso haftet wie für eigenes. Wir kommen also nach Abwägung aller dieser Umstände zu dem Ergebnis, daß der Prinzipal nicht persönlich zur Ausstellung des Zeugnisses verpflichtet ist. Lediglich in einem kleinen Betriebe, wo ein enges Verhältnis zwischen Geschäftsherrn und Personal besteht, wird man eine Ausstellung des Zeugnisses durch den Prinzipal persönlich verlangen können.

Die von Oertmann[42]) auch heute noch als herrschend bezeichnete Lehre[43]) folgert aus dem Wortlaut „bei Beendigung" und besonders daraus, daß ein entgegengesetzter Antrag bei der Beratung des § 630 B.G.B. abgelehnt und im H.G.B. der Wortlaut nicht geändert wurde, daß der Angestellte sein Zeugnis erst beim Austritt verlangen könne. Diese Auslegung ist aber zu formalistisch und läßt das praktische Bedürfnis des Verkehrs vollständig außer acht. Gerade der Volontär, für den es meistens das erste Zeugnis sein wird, aber auch der Handlungsgehilfe bedarf zur Bewerbung um eine neue Anstellung dieses Zeugnisses. Da er sich nun schon vor seinem Austritt darum bemühen muß, widerspricht es Treu und Glauben, wenn man ihm erst so spät einen Anspruch auf ein Zeugnis gibt und so sein Fortkommen unbillig erschwert. So steht denn auch heute besonders in den neuesten Kommentaren die Theorie und auch die Rechtsprechung auf dem schon lange von den meisten H.G.B.-Kommentaren vertretenen Standpunkt, daß man dem Angestellten vom Tage der Kündigung an einen Anspruch auf ein Zeugnis geben müsse, allerdings bei zu früher Kündigung erst von dem Termin an, wo sie zulässig wäre.[44]) Wenn das Vertragsverhältnis — wie oft beim Volontär — durch Zeitablauf endigt, so wird er das Zeugnis eine angemessene Zeit vorher verlangen können.

Es besteht weiterhin Streit darüber, wie lange der Anspruch auf ein Zeugnis bestehen bleibt. Es ist nämlich möglich und kommt bisweilen vor, daß der Volontär bei seinem Austritt ein Zeugnis nicht verlangt, da er kein neues Anstellungsverhältnis eingehen will, später es aber doch benötigt. Da eine Verjährungsfrist für diesen Fall im Gesetz nicht festgelegt ist, wird man eine Verjährung nach 30 Jahren annehmen müssen (§ 195 B.G.B.)[45]) Andererseits muß man die Grenze da ziehen, wo es dem Prinzipal gedächtnismäßig noch

---

41) a.a.O. Seite 861.

42) § 630, 4.

43) Enneccerus § 368, Anm. 21; Düringer-Hachenburg § 73 Anm. 2; Kaskel Seite 138, Sigel Seite 172.

44) Staudinger § 630 Anm. 5; Hueck-Nipperdey Seite 238; Staub § 73 Anm. 3; Titze Seite 863; Baum Seite 121; L.A.G. Bremen in Bensheimers Bd. 2 Nr. 12; so auch de lege ferenda Entw. eines Allg.Arb.Vertr.Ges. § 163.

45) Vgl. Oertmann Arb.Vertr.R. Seite 234.

möglich ist, dem Volontär ein Zeugnis zu erteilen. Dieser Ansicht schließt sich in gewissem Sinne auch Baum[46]) an, wenn er sagt, der Volontär kann zwar nach 30 Jahren noch ein Zeugnis verlangen, „aber der Arbeitgeber ist nur noch verpflichtet, das zu bescheinigen, was er im Gedächtnis hat".

Inhaltlich muß das Zeugnis Art und Dauer der Beschäftigung enthalten und zwar möglichst spezialisiert, sodaß der neue Prinzipal, bei dem sich der Volontär bewirbt, genau über dessen bisherige Tätigkeit orientiert ist. Auf Wunsch des Volontärs muß der Prinzipal das Zeugnis auch auf Führung und Leistung ausdehnen und zwar nur auf Führung und Leistung zusammen.[47]) Wenn ein Teil der Theorie[48]) glaubt, daß der Angestelite auch ein Zeugnis über Leistungen oder Führung verlangen könne, so übersieht sie, daß Leistung und Führung in einem so engen Zusammenhang stehen, daß sie nicht voneinander getrennt werden können, ohne daß ein falsches Bild entsteht. Das kann aber nicht der Sinn des Gesetzes sein.

Die Beurteilung der Leistungen des Volontärs muß natürlich objektiv richtig sein, und der Prinzipal darf nicht durch zweideutige oder unklare Ausdrucksweise den wahren Sachverhalt verschleiern. Eine analoge Anwendung des § 113 Abs. 3 Gew.O. ist hier geboten.

Erfüllt der Prinzipal die ihm obliegende Pflicht der Zeugniserteilung nicht, so kann der Volontär auf Erfüllung klagen. Im Fall eines obsiegenden Urteils kann er nach § 888 Z.P.O. den Prinzipal von dem Prozeßgericht 1. Instanz durch Geldstrafen oder durch Haft zur Erfüllung anhalten lassen. Entspricht das Zeugnis nicht den gesetzlichen Erfordernissen, so kann er auf Berichtigung oder besser auf Neuausstellung eines Zeugnisses klagen.[49]) Ferner steht ihm ein Schadensersatzanspruch gegen seinen Prinzipal zu, wenn dieser schuldhafter Weise ein Zeugnis ausstellt, daß der Wahrheit nicht entspricht, sodaß er dadurch in seinem Fortkommen gehindert worden ist.

Da der § 73 H.G.B. jus cogens ist, so kann auf Ausstellung eines Zeugnisses weder vorher noch nachher wirksam verzichtet werden. Hat aber der Prinzipal das Zeugnis erteilt, so ist seine Verpflichtung aus dem Vertrag erloschen, sodaß der Volontär bei Verlust nicht nochmalige Ausstellung verlangen kann. Eine derartige Entscheidung wäre aber unbillig, sodaß man sagen muß, daß eine grundlose und schikanöse Verweigerung der Ausstellung eines Duplikates den Prinzipal nach § 826 B.G.B. schadenersatzpflichtig machen würde.

Nach § 629 B.G.B., den wir auch auf den Volontär anwenden müssen, ist der Prinzipal nach der Kündigung verpflichtet, dem Volontär Gelegenheit zum Aufsuchen eines neuen Dienstverhältnisses zu geben. Es handelt sich hier um eine Schutzvorschrift zugunsten des Angestellten, damit er nicht mangels Zeit zur Bewerbung nach Beendigung des Dienstverhältnisses längere Zeit stellungslos ist. Ist der Volontärvertrag auf bestimmte Zeit eingegangen, so wird man dem Volontär eine angemessene Zeit vorher diese Möglichkeit geben müssen. Dieser wird dabei natürlich auf die Interessen des Prinzipals Rücksicht nehmen müssen, so daß es ihm z. B. nicht zuzumuten ist, an lebhaften Geschäftstagen dem Volontär am Nachmittag frei zu geben.

Da es üblich ist, daß der Prinzipal, bevor er einen neuen Angestellten engagiert, bei dem früheren Prinzipal trotz Vorliegens eines Zeugnisses eine

---

46) a.a.O. Seite 80.

47) So auch Staub § 73 Anm. 4; Düringer-Hachenburg § 73 Anm. 5; Titze Seite 868.

48) Oertmann § 630, 5; Ritter § 73 Anm. 3; Makower § 73 II, c.

49) Vgl. auch O.L.G.R. Bd. 28 Seite 188 ff.

Auskunft einholt, so ist zu untersuchen, ob dieser seinem Angestellten gegenüber zur Auskunftserteilung verpflichtet ist. Die herrschende Lehre und das R.G.[50]) lehnt mangels gesetzlicher Bestimmung eine derartige Verpflichtung ab. Diese Ansicht führt aber zu großen Härten, da im Verkehr unter Kaufleuten eine verweigerte Auskunft einer schlechten gleichgestellt wird. Es dürfte deshalb gerechtfertigt sein, eine Auskunftspflicht des Prinzipals insoweit zu konstituieren, als sie einem wirklich berechtigten Interesse des Volontärs — also bei guter Auskunft — entspricht und keine zu große Belastung für den Prinzipal bedeutet. Diese Verpflichtung ergibt sich aus § 242 B.G.B.[51])

Bedient sich der Prinzipal zur Ausführung einer vertraglichen Leistung des Volontärs, so haftet er für ein Verschulden, das diesen hierbei trifft, wie für eigenes und zwar ohne die Möglichkeit einer Exculpation (§ 278 B.G.B.). Trifft den Volontär kein Verschulden, weil er z. B. nicht im Stande war, die Obligation zu erfüllen, so kann der Prinzipal trotzdem noch aus § 276 B.G.B. verhaftet sein, da in der Bestimmung einer unfähigen Person zur Vertragserfüllung eine positive Vertragsverletzung liegt. Fügt aber der Volontär in „Ausführung einer Verrichtung", zu der er vom Prinzipal bestellt ist, einem Dritten, zu dem der Prinzipal nicht im Vertragsverhältnis steht, widerrechtlich einen Schaden zu, so haftet der Prinzipal aus § 831 Abs. 1 B.G.B. hierfür, jedoch kann er diese Haftung dadurch ausschließen, daß er beweist, daß er bei der Auswahl des Volontärs die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.

[50]) Staub § 73 Anm. 9; Baum S. 82; R.G. in J.W. 1913 Seite 195.

[51]) So auch Oertmann Arb.-Vertr.R. Seite 209; ähnlich, doch noch weitergehend Titze Seite 873. Vgl. Kreller im Arch.f.ziv.Praxis Bd. 125 Seite 106 ff.

5. Dauer und Beendigung des Volontärverhältnisses

Die Dauer des Volontärverhältnisses läßt sich nicht allgemein gültig festlegen, da den Parteien eine weitgehende Möglichkeit zur Regelung dieser Frage gegeben ist. Auch irgendwelche Usancen haben sich bisher nicht herausgebildet.

Sehr oft kommt es vor, daß für die Dauer des Volontärvertrages eine bestimmte Zeit vereinbart wird, die zwischen 6 Monaten und 2 Jahren schwankt. Da aber heute im kaufmännischen Leben nur der gut ausgebildete und in seinem Fach vollständig sichere Angestellte eine Aussicht auf eine gehobene Stellung hat, findet man eine Volontärzeit unter 1 Jahr nur noch sehr selten, denn diese würde zur entsprechenden Ausbildung nicht reichen. Hier besteht ein großer Gegensatz zur Vorkriegszeit, wo eine Ausbildung von länger als einem Jahr kaum vorkam; bei vorhergegangenem Universitätsstudium wurden sogar oft 3 Monate für ausreichend erachtet.[1]) Eine solch kurze Zeit kommt heute nur noch für denjenigen in Frage, der nicht im gleichen Beruf zu bleiben beabsichtigt, sondern seine während der Volontärzeit erworbenen Kenntnisse anderweitig verwerten will (z. B. der Jurist als Bankbeamter). Andererseits kommt eine Volontärzeit, die sich auf länger als 2 Jahre erstreckt, selten vor, da es ein Hauptvorteil des Volontärs gegenüber dem Lehrling ist, daß er vermöge seiner Vorkenntnisse bzw. seiner größeren Bildung und seines höheren Alters nicht solange zu lernen braucht wie dieser. Ist nun die vereinbarte Zeit abgelaufen, so endigt der Volontärvertrag, ohne daß es einer besonderen Kündigung bedarf. Wollen dann Volontär und Prinzipal sich nicht trennen, so steht es ihnen frei, einen neuen Vertrag (z. B. einen Handlungsgehilfenvertrag) miteinander abzuschließen.

Welche Kündigungsfristen sind aber maßgebend, wenn eine bestimmte Dauer für das Volontärverhältnis nicht vereinbart ist, oder trotz einer dahingehenden Vereinbarung während dieser Zeit beiden Teilen ein Recht zur Kündigung zustehen soll?

Wir können hier in der Literatur drei Meinungen feststellen. Die erste, die hauptsächlich von Staub[2]) vertreten wird, sagt, daß auf den Volontär die Kündigungsbestimmungen, die für den Handlungsgehilfen gelten, zur Anwendung kommen müssen. Eine zweite, vertreten von Lehmann-Ring,[3]) Kahn[4]) und der Kartenauskunftei des Arbeitsrechtes,[5]) verlangt eine „angemessene Kündigungsfrist". Die dritte Lehrmeinung endlich spricht sich für jederzeitige fristlose Kündigung aus.[6]) Es ist nun unsere Aufgabe, die einzelnen Begründungen auf ihre Berechtigung zu prüfen.

Wenn Staub die analoge Anwendung des § 66 B.G.B. für den Volontär vorschlägt, so kommt er damit schon in einen gewissen Widerspruch mit seiner eigenen Lehre, derzufolge er alle Vorschriften des Handlungsgehilfen mit Ausnahme der über das Entgelt auf den Volontär angewendet wissen will, da ja die Kündigungsfristen im allgemeinen mit den Fristen zusammenhängen, innerhalb

---

1) Vgl. Rustige Seite 55.
2) § 59 Anm. 10.
3) § 66 Nr. 1.
4) a.a.O. Seite 30.
5) „Das Volontärverhältnis" 2 c.
6) Westerdorff Seite 45; Oertmann Arb.Vertr.Recht Seite 261; Hueck-Nipperdey Seite 361.

deren das Entgelt gezahlt wird (vgl. § 621 B.G.B.). Ist dagegen eine unentgeltliche Leistung vereinbart, so ist meistens ein jederzeitiges Kündigungsrecht gegeben. Die ratio legis geht bei dieser Regelung dahin, daß der unentgeltlich zur Leistung Verpflichtete nie so streng gebunden sein darf, wie der, der für seine Leistung keine materielle Gegenleistung erhält, und daß der, der die Arbeit überträgt, da er ja auch zur Empfangnahme nicht verpflichtet ist, jederzeit die Tätigkeit des anderen inhibieren kann (vgl. die Bestimmungen des B.G.B. über Dienstvertrag und Werkvertrag, Miete und Leihe). Weiterhin spricht aber auch die ratio des § 66 H.G.B. gegen die Staub'sche Ansicht. Der § 66 bezweckt einen Schutz des Prinzipals gegen einen plötzlichen Austritt eines Handlungsgehilfen und will ihm die Möglichkeit einer Ersatzbeschaffung geben. Auf der anderen Seite waren soziale Erwägungen maßgebend, und zwar wollte man den Angestellten, der auf sein Gehalt angewiesen ist, davor schützen, daß er durch die plötzliche Entlassung in eine finanzielle Notlage käme. Diese beiden schutzwürdigen Interessen liegen aber beim Volontärverhältnis nicht, oder wenigstens nicht in dem Maße vor. Der plötzliche Austritt eines Volontärs wird fast nie eine Schädigung des Geschäftes herbeiführen können, es sei denn, daß er gerade in der erfahrungsgemäß lebhaftesten Geschäftszeit vor den Festtagen erfolgen würde. Der Volontär aber, der ja doch unentgeltlich arbeitet, bedarf nicht des Schutzes des Handlungsgehilfen. Aus diesen Erwägungen heraus möchte ich die analoge Anwendung des § 66 H.G.B. auf den Volontär ablehnen.

Diejenigen, die die Einhaltung angemessener Kündigungsfristen für richtig halten, stützen ihre Ansicht hauptsächlich darauf, daß dieses dem geschäftlichen Anstand insbesondere mit Rücksicht auf die Unentgeltlichkeit der Leistungen des Volontärs entspreche. Gegen diese Meinung ist einzuwenden, und auch mit Recht von Westerdorff und Hobein eingewandt worden, daß der Begriff „angemessen" zu erneuten Zweifeln Anlaß gibt und nicht zu einer Klärung beiträgt. Man wird also auch zur Ablehnung dieser Ansicht kommen müssen, und zwar aus rein praktischen Erwägungen.

Die dritte Lehrmeinung endlich, die für jederzeitige sofortige Kündigungsmöglichkeit sich entscheidet, hat nach den Rundfragen des Verfassers die Praxis hinter sich. Hueck-Nipperdey[7]) und Oertmann[8]) wollen hier den § 623 B.G.B. entsprechend anwenden, da das Volontärverhältnis ja nicht die Erwerbstätigkeit des Volontärs vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehme. Dieser Meinung wird man sich nur mit Bedenken anschließen können, da der § 623 B.G.B. ja eigentlich nicht an eine unentgeltliche Tätigkeit denkt, sondern voraussetzt, daß Stücklohn oder Provision vereinbart sind. Wenn wir ihn trotzdem analog anwenden, so besonders darum, weil die Praxis sich in diesem Sinne entschieden hat und gesetzliche Gründe nicht dagegen sprechen. Eine Einschränkung werden wir allerdings noch machen müssen, um in besonders krassen Fällen einen Ausgleich zu schaffen. Es ist möglich, daß der Volontär, der doch mit dem Weiterbestehen seines Vertrages rechnet, durch seine plötzliche Entlassung in seinem Weiterkommen besonders schwer behindert wird, oder daß die Auflösung des Vertrages für ihn mit besonders großem Schaden dadurch verbunden ist, daß ihm die Lösung anderer Verträge, die er im Vertrauen auf seine Stellung eingegangen ist, nicht auch sofort möglich ist. Andererseits kann der plötzliche Austritt des Volontärs für den Prinzipal von großem Nachteil sein, wenn dieser etwa gerade in einer regen Geschäftszeit, in der bekanntlich eine Ersatzbeschaffung

---

[7]) a.a.O. Seite 361.

[8]) Arb.Vertr.R. Seite 361.

schwer möglich ist, von diesem Recht Gebrauch macht. Man wird deshalb, um zu einer gerechten Entscheidung zu kommen, sagen müssen: Eine jederzeitige sofortige Kündigung des Volontärverhältnisses ist zwar möglich, sie darf aber nicht zur Unzeit vorgenommen werden. Wir sind uns dabei bewußt, daß auch diese Wendung „zur Unzeit" zu Zweifeln Anlaß geben kann und deshalb bemängelt werden könnte,[9]) doch glauben wir, daß es geringe Schwierigkeiten bieten wird, im konkreten Fall festzustellen, ob eine Kündigung zur Unzeit vorliegt, so daß die Bedenken gegen diese Art der Formulierung wegfallen.[10])

Einer Anwendung des § 67 H.G.B. auf den Volontärvertrag ist nicht stattzugeben, da beide Vertragsgegner, ohne gegen den Sinn des Vertrages zu verstoßen, geringere Kündigungsfristen als einen Monat festsetzen können, dann aber auch die Festlegung eines Kündigungstermines auf das Monatsende nicht notwendig ist. Ferner braucht die Kündigungsfrist nicht für beide Teile gleich zu sein. Es handelt sich bei den Bestimmungen des § 67 H.G.B. nämlich um Ausnahmevorschriften zugunsten des Handlungsgehilfen, die in der besonderen Eigenart dieses Vertrages begründet sind (z. B. übliches Engagieren zum 1. des Monats). Diese Ausnahmebestimmungen sind aber analog nicht anwendbar. Der Schutz, den der § 67 Abs. 1 S. 1 dem Handlungsgehilfen gewährt, wird für den Volontär durch die §§ 138, 624 B.G.B. hergestellt.

Eine sofortige Kündigung des Volontärvertrages, der für eine bestimmte Zeit abgeschlossen ist, ist auch dann zulässig, wenn ein „wichtiger Grund" im Sinne des § 70 H.G.B. vorliegt. Auf die Frage aber, was ein „wichtiger Grund" ist, gibt uns das Gesetz außer der Aufzählung einiger Beispiele keine Auskunft. Nach der heute allgemein herrschenden Ansicht liegt ein wichtiger Grund dann vor, wenn es den Parteien unter Abwägung aller begleitenden Momente nicht zugemutet werden kann, künftig das Vertragsverhältnis fortzusetzen oder es unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zu lösen. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, bedarf also einer Entscheidung im Einzelfall, wobei man die Verkehrssitte im weitesten Maße zur Bewertung heranziehen muß. Es sind hierbei auch die Eigenarten des konkreten Vertrages zu berücksichtigen, so daß ein Verhalten des Volontärs wegen des oft bestehenden besonderen Vertrauensverhältnisses schon ein wichtiger Grund sein kann, wenn es ein gleiches Verhalten bei einem Handlungsgehilfen noch nicht sein würde. Schuldhaftes Verhalten des einen Teiles ist nicht notwendig, um einen Grund als wichtig bezeichnen zu können, wie sich zweifelsfrei aus § 70 Abs. 2 H.G.B. ergibt. Das H.G.B. gibt in den §§ 71 und 72 eine Reihe von Beispielen, die als wichtige Gründe eine sofortige Lösung des Vertrages herbeiführen können, doch soll diese Aufzählung nicht besagen, daß beim Vorliegen einer dieser Fälle immer ein wichtiger Grund gegeben ist, sondern auch hier muß jeweils auf den Einzelfall abgestellt werden. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes, nach dem die aufgezählten Fälle nur zur Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen sollen, „sofern nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen". Die §§ 71 und 72 H.G.B. wollen nicht eine kasuistische Aufzählung aller der Gründe geben, die man als wichtig bezeichnen könnte, sondern sie sind nur als Beispiele zu werten.

Ein wichtiger Grund kann sich ergeben aus dem Verhalten des Vertragsgegners, für den Volontär z. B. daraus, daß der Prinzipal die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten verweigert, für den Prinzipal z. B. aus der Verletzung der

---

9) Diesen Mangel rügt auch Hobein Seite 35.

10) Zum gleichen Ergebnis wie wir kommt Titze Seite 904.

Treupflicht seitens des Volontärs. Dann kann der wichtige Grund auf Umständen beruhen, die sich aus den allgemeinen Verhältnissen ergeben, z. B. auf Krieg und dadurch notwendige Räumung des Gebietes. Zuletzt kann eine Kündigung aus wichtigem Grunde dann gerechtfertigt sein, wenn dieser in der Person des Kündigenden selbst gegeben ist, doch ist hier ein sehr strenger Maßstab an die Bejahung des wichtigen Grundes zu legen, damit man nicht dazu kommt, das Unternehmer-Risiko auf den Volontär abzuwälzen. Einmal kann sich nun ein Verhalten während der Vertragsdauer als wichtiger Grund darstellen; es kann aber auch auf Grund von Tatsachen fristlos gekündigt werden, die sich vor Abschluß des Vertrages ereignet haben, in ihrer Bedeutung aber noch während der Vertragszeit fortwirken, vorausgesetzt, daß der andere Teil diese Tatsachen nicht kannte.[11]) In den meisten dieser Fälle wird dem Vertragsgegner auch ein Anfechtungsrecht aus § 119 Abs. 2 oder § 123 B.G.B. zustehen, bei dessen Ausübung er sich insofern besser steht, als dadurch der Vertrag ex tunc vernichtet wird.

Die Kündigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die mit ihrem Zugehen an den anderen Teil wirksam wird. Sie ist formlos gültig. Der Gebrauch des Wortes „Kündigung" ist nicht erforderlich, jedoch muß aus den gebrauchten Worten unzweideutig der Wille hervorgehen, das Vertragsverhältnis zu lösen. Eine Kündigung durch concludente Handlungen wird man nur dann als wirksam bezeichnen, wenn sie für den anderen Teil unzweifelhaft ist. Es ist nun fraglich, ob bei einer Kündigung aus wichtigem Grunde dieser in der Kündigungserklärung angegeben werden muß. Da eine gesetzliche Vorschrift hierfür nicht besteht, lehnt die herrschende Lehre[12]) und das R.G.[13]) dieses Erfordernis ab, indem sie sagen, es genüge das objektive Vorhandensein eines wichtigen Grundes. Dieser Ansicht wird man nur schwerlich zustimmen können, da eine derartige Kündigung für einen Angestellten eine große Rechtsunsicherheit mit sich bringt, da er ja nicht weiß, ob eine Klage unter den ihm unbekannten Umständen Aussicht auf Erfolg hat, so daß ihm vielleicht unnötige Kosten entstehen, um überhaupt den Grund zu erfahren, der zu seiner fristlosen Entlassung geführt hat. M. E. verstößt ein derartiges Verhalten gegen Treu und Glauben.[14]) Nur dann könnte man sich der herrschenden Lehre anschließen, wenn der Entlassungsgrund für den Volontär, ohne ausdrücklich angegeben zu sein, so klar zu Tage getreten ist, daß er ihn kennen muß. So scheint auch die neuere Gesetzgebung den oben bezeichneten Weg für den richtigen zu halten, wenn man den § 84 B.R.G. als Symptom hierfür ansieht, der den Arbeitnehmer innerhalb fünf Tagen ein Einspruchsrecht gibt, wenn er ohne Angabe von Gründen entlassen worden ist.[15]) Der herrschenden Lehre[16]) und dem R.G.[17]) kann man sich dagegen anschließen, wenn sie weiter sagt, daß auch wichtige Gründe, die sich nach der sofortigen Kündigung ereignen, bei einer eventuellen Klage als selbständige Begründung herangezogen werden können, wobei aber bei

---

11) So die heute herrschende Lehre: Staub § 70 Anm. 8; Hueck-Nipperdey Seite 281; Oertmann Arb.Vertr.R. Seite 223; L.A.G. Nbg. in J.W. 1930 Seite 2600.

12) Staub § 70 Anm. 3; Ritter § 70 Anm. 1; Sigel Seite 167; Düringer-Hachenburg § 70 Anm. 3; Lehmann-Ring § 70 Anm. 1; Makower § 70 Anm. 1 e.

13) Bd. 32 Seite 249; Bd. 56 Seite 372.

14) So auch Staudinger § 626, 6; Oertmann Arb.Vertr.R. Seite 224; Volkhausen Seite 32.

15) Vgl. auch § 148 Entwurf eines Allg.Arb.Vertr.G., der dem Arbeitnehmer eine Klage auf Widerruf der Kündigung geben will, wenn sie ohne Angabe des Grundes erfolgt und der Grund sich nicht offensichtlich aus den Umständen ergibt.

16) Siehe Seite 42 Anm. 1 dieser Arbeit.

17) R.G. Bd. 88 Seite 128 ff.

der Beurteilung vom Gericht beachtet werden muß, daß zur Zeit dieses Ereignisses ein Streit über die Ordnungsmäßigkeit der Kündigung bestand, wodurch das Verhalten in einem anderen Lichte erscheint und vielleicht eher verständlich ist. Ist keiner der Gründe, aus denen dem Volontär gekündigt worden ist, als ein „wichtiger" anzusehen, wohl aber einer von denen, die sich erst nach der Kündigung ereignet haben, so ist die Kündigung erst von diesem Termin an wirksam. Dies wird für den Volontär im allgemeinen bedeutungslos sein, da er ein Gehalt ja doch nicht beanspruchen kann.

Streitig ist, ob durch Vertrag besondere Fälle als wichtiger Grund bezeichnet werden können, oder über andere bestimmt werden kann, daß sie nicht als „wichtige Gründe" zur sofortigen Kündigung berechtigen. Der Sinn des Gesetzes ist, daß beiden Parteien, die durch den Vertrag stark gebunden sind, wenigstens dann eine Lösungsmöglichkeit gegeben werden soll, wenn Umstände eintreten, die man nicht voraussehen konnte, die aber die Grundlage des Vertrages so erschüttern, daß ein Zusammenarbeiten fürderhin unmöglich ist. Der § 70 H.G.B. ist also zwingenden Rechts, da er eine Schutzvorschrift für die Vertragsparteien bedeutet.[18]) Daraus ist zu folgern, daß eine Vereinbarung, durch die die fristlose Kündigung gänzlich ausgeschlossen werden soll, nichtig ist. Jede andere Erschwerung der fristlosen Kündigung ist ebenfalls nichtig, da sie dem Sinn des Gesetzes widerspricht, so daß z. B. Vertragsstrafen oder Abfindungssummen bei fristloser Kündigung von den Parteien wirksam nicht vereinbart werden können.[19]) Aber auch eine Ausschließung von Tatsachen als wichtige Gründe ist entgegen der früher herrschenden Lehre und Rechtsprechung[20]) für unzulässig zu halten. Würde man nämlich ihr folgen, so würde dadurch die zwingende Wirkung des § 70 H.G.B. durchbrochen, und es wäre möglich, ihn durch Parteivereinbarungen fast illusorisch zu machen. Lediglich bei der Auslegung, ob im konkreten Streitfall ein wichtiger Grund vorliegt, können diese Abmachungen herangezogen werden, da sie Aufschluß über die Auffassung der Parteien von dem Vertrage geben.

Dagegen ist es zulässig, im Vertrag besondere Fälle zur fristlosen Entlassung festzulegen, da es den Parteien ja auch erlaubt ist, die normale Dauer des Vertrages durch eine Resolutivbedingung zu begrenzen.[21]) Eine Grenze zieht hier der § 138 B.G.B., der Anwendung finden müßte, wenn durch diese Vereinbarungen das Abhängigkeitsverhältnis des Volontärs „in sittenwidrigem Maße gesteigert würde". Gegen unsere Ansicht wendet sich Volkhausen,[22]) der eine vertragliche Abrede dahingehend, daß außer den gesetzlich normierten noch andere als wichtige Gründe anzusehen seien, deshalb für unzulässig erachtet, weil dadurch den Parteien die Möglichkeit gegeben wäre, die freie richterliche Beweiswürdigung zu durchbrechen. „Die Folge wäre, daß die Parteien Erweiterungen vornehmen könnten und würden, die im konkreten Fall jedem Rechtsempfinden zuwider wären. Der Richter muß aber tatenlos zusehen, solange

---

18) So auch Kaskel Seite 133· Staub § 70 Anm. 10; R.G. Bd. 69 Seite 365 und Bd. 96 Seite 197.

19) So auch R.G. Bd. 69 Seite 365 und Bd. 75 Seite 238; J.W. 1919 Seite 240; Titze Seite 730.

20) Lotmar Seite 617; Staudinger § 626 Anm. 7; Staub § 70 Anm. 10, der aber schon eine Grenze da zieht, bis wo „der dem Gesetz zu Grunde liegende Gedanke gewahrt wird und bei der nicht die guten Sitten verletzt werden". Praktisch entspricht das demselben Ergebnis, das oben vertreten wird. R.G. in Seuff.Arch. Bd. 66 Nr. 46; O.L.G. Hamburg in Seuff.Bl. 75 Seite 584 ff.

21) Vgl. Entscheidung des O.L.G. Hamburg in O.L.G.R. 5 Seite 266.
Für Zulässigkeit einer derartigen Abrede: R.A.G. in Bensh. Samml. Bd. 2 Seite 29.

22) a.a.O. Seite 24.

die Abmachung nicht gegen die guten Sitten verstößt." Hier liegt aber der Widerspruch in den Ausführungen Volkhausens. Denn wenn die Vereinbarung „jedem Rechtsempfinden zuwider ist", so verstößt sie eben gegen die guten Sitten und ist nach § 138 B.G.B. nichtig. Eine Gefahr besteht also in dieser Hinsicht nicht.[23]) Außerdem wird ja die freie Beweiswürdigung und die Auslegungsbefugnis des Richters hier mit Recht eingeschränkt, da sie nur da Platz hat, wo Zweifel gegeben sind.[24])

Eine besondere Behandlung verdient die Frage, ob der Konkurs des Prinzipals ein „wichtiger Grund" im Sinne des § 70 H.G.B. ist und den Volontär zum sofortigen Austritt berechtigt. Nach § 22 K.O. steht beiden Teilen im Falle eines Konkurses des Prinzipals ein Kündigungsrecht zu, und zwar ist höchstens die gesetzliche Kündigungsfrist einzuhalten. Ein sofortiges Kündigungsrecht besteht sicher dann, wenn zu befürchten ist, daß die Masse zur Gehaltszahlung nicht mehr ausreicht, doch dieser Grund kommt für den Volontär nicht in Frage. Dem Volontär steht aber dann ein sofortiges Kündigungsrecht zu, wenn, wie es meistens der Fall sein wird, der Prinzipal die ihm dem Volontär gegenüber obliegenden Pflichten nicht mehr erfüllen kann. Bricht der Konkurs sogar vor dem Dienstantritt des Volontärs aus, so wird er in jedem Fall fristlos kündigen können, da eine Ausbildungsmöglichkeit in einem derartigen Unternehmen nicht mehr gegeben sein wird.

Abschließend können wir sagen, daß bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kein Teil genötigt ist, fristlos zu kündigen, sondern daß er auch die gesetzliche Kündigungsfrist einhalten oder auf eine Zeit kündigen kann, die zwischen diesen beiden liegt. Zu diesem Ergebnis kommt man durch einen Schluß a majore ad minus, denn wenn man mit sofortiger Wirkung ein Vertragsverhältnis auflösen kann, wieviel eher dann auf eine spätere Zeit. Auch braucht die Kündigung nicht im gleichen Augenblick, in dem der wichtige Grund gegeben ist, zu erfolgen, doch entsteht durch zu lange Hinausschiebung leicht der Eindruck, als habe man dem anderen Teil verziehen und damit auf sein Recht zur fristlosen Entlassung verzichtet.

In der Nachkriegszeit sind mehrere Gesetze ergangen, die das Kündigungsrecht des Arbeitgebers beschränken, um besondere Härten hierbei zu vermeiden und den Arbeitnehmer vor ungerechtfertigter Kündigung zu schützen. Zu diesen Gesetzen gehören das „Schwerbeschädigtengesetz", § 96 B.R.G. und das „Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten". Diese Gesetze kommen aber wegen ihrer für den Volontär offensichtlich nicht zutreffenden Voraussetzungen für eine Behandlung an dieser Stelle nicht in Frage. Um aber festzustellen, ob dem Volontär ein Einspruchsrecht nach § 84 B.R.G. im Falle einer Kündigung zusteht, müßten wir erst die Anwendungsmöglichkeit des Betriebsrätegesetzes ganz allgemein auf den Volontär untersuchen. Da dies unter der „arbeitsrechtlichen Stellung des Volontärs" geschehen soll, werden wir auch da gegebenen Falles das Einspruchsrecht behandeln.

Neben der Kündigung können aber noch andere Gründe zur Beendigung des Volontärverhältnisses führen. Unzweifelhaft bewirkt der Tod des Volontärs eine Auflösung. Stirbt dagegen der Prinzipal, so ist zu unterscheiden, ob es sich um einen kleineren Betrieb handelt, in dem der Prinzipal selbst die Ausbildung der

---

[23]) Es ist z. B. nicht einzusehen, warum ein Prinzipal mit seinen Angestellten eine Vereinbarung nicht abschließen können soll, daß ein Recht zur fristlosen Entlassung gegeben sei, wenn sie sich während der Geschäftszeit parteipolitisch betätigen.

[24]) So z. B. R.G.R.-Kommentar zu § 133, 1: Es kann niemals da Platz für die Auslegung sein, wo eine klare und zweifelsfreie Erklärung vorliegt.

Volontäre leitet, dieser aber namentlich mit Rücksicht hierauf das Volontärverhältnis eingegangen ist. Hier haben beide Teile innerhalb eines Monats ein Kündigungsrecht (§ 77 Abs. 4 H.G.B.) Handelt es sich dagegen um einen größeren Betrieb oder eine juristische Person, in denen die Ausbildung jeweils den betreffenden Abteilungsleitern oder Prokuristen übertragen wird, so wird der Tod des Prinzipals diese Rechtsfolge nicht erzeugen, doch kann hier ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung für den Volontär gegeben sein, wenn das Volontärverhältnis gerade mit Rücksicht auf den verstorbenen Prinzipal eingegangen war.

Dann kann der Vertrag unter einer auflösenden Bedingung geschlossen worden sein, so daß er bei deren Eintritt endigt. Endlich kann der Volontärvertrag, wie oben schon ausgeführt, wegen Irrtums, Betrugs oder Drohung angefochten werden und so sein Ende finden.

6. Die arbeitsrechtliche Stellung des Volontärs

Nach Artikel 157 Abs. 2 R.V. ist das Reich angewiesen, ein einheitliches Arbeitsrecht zu schaffen, d. h. das gesamte Arbeitsrecht soll in einem einheitlichen Gesetz kodifiziert werden, da die vielen einzelnen nach der Revolution entstandenen Gesetze durch ihre Verstreutheit schlecht zu übersehen sind. In Ausführung dieser in Artikel 157 Abs. 2 R.V. gegebenen Anweisung, wurde ein Entwurf eines Arbeitsschutzgesetzes ausgearbeitet und dem Reichstag zugeleitet, ohne jedoch bis heute verabschiedet zu sein.[1])

Bevor wir nun feststellen können, ob der Volontär unter die einzelnen Schutzgesetze fällt, die das Arbeitsrecht für den Arbeitnehmer geschaffen hat, dürfte es wohl richtig sein, ganz allgemein zu untersuchen, ob der Volontär überhaupt Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsrechts ist.

Zum Begriff des Arbeitnehmers gehört, daß für ihn eine Verpflichtung zur Arbeitsleistung besteht. Daß der Volontär durch seinen Vertrag eine derartige Verpflichtung übernimmt, haben wir oben[2]) festgestellt.

Dann muß die Arbeit auf Grund eines Vertrages erfolgen. Streitig, doch ohne Bedeutung für unsere Betrachtung, ist es, ob es sich um einen privatrechtlichen Vertrag handeln muß, oder ob auch Arbeit auf Grund eines behördlichen Gestaltungsaktes hierunter zu fassen ist.[3]) Der Volontär leistet seine Arbeit jedenfalls auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages, so daß in dieser Beziehung Bedenken nicht bestehen.

Die zu leistende Arbeit muß unselbständig sein, d. h. der Arbeitnehmer muß verpflichtet sein, den Weisungen des Arbeitgebers zu folgen. Daß dem Volontär eine derartige Gehorsamspflicht obliegt, haben wir auch schon festgestellt.[4]) Die hierdurch bedingte Abhängigkeit des Arbeitnehmers ist es gewesen, die den Erlaß arbeitsrechtlicher Normen erforderlich gemacht hat.

Weiterhin wird zum Begriff des Arbeitnehmers von einem Teil der Literatur[5]) eine Arbeit gegen Entgelt verlangt, während der andere Teil[6]) von diesem Erfordernis absieht. Die Entscheidung dieser Frage ist für uns deshalb wichtig, weil der Volontär ja kein Entgelt bekommt. Da es nun eine allgemeine Definition des Begriffes Arbeitnehmer nicht gibt, so hängt unsere Stellungnahme davon ab, ob es dem Wesen des Arbeitsrechts entspricht, den Personenkreis ganz eng zu fassen, oder ob eine möglichst weite Ausdehnung gefordert werden muß. Die Entwicklung der letzten Jahre hat sich unbedingt im Sinne der zweiten Alternative vollzogen, so daß wir uns der heute wohl herrschenden Lehre anschließen können, die eine Beschäftigung gegen Entgelt nicht für erforderlich hält. Selbst Kaskel,[7]) der ein Entgelt verlangt, nähert sich fast vollständig unserer Ansicht, indem er den Begriff „Entgelt" so weit faßt, daß er auch „Sachleistungen und Handlungen (z. B. Ausbildung in einem Beruf") als Entgelt betrachtet und so auch den Volontär als Arbeitnehmer bezeichnet.

---

1) Ein bereits beim Reichsarbeitsministerium gebildeter Arbeitsrechtsausschuß, dem die Aufgabe oblag, ein zusammenhängendes Arbeitsgesetzbuch auszuarbeiten, hat inzwischen, ohne seine Aufgabe erfüllt zu haben, seine Tätigkeit eingestellt. (Vgl. Hueck-Nipperdey Seite 17.)

2) Seite 18 dieser Arbeit.

3) Praktisch unter Umständen für Schwerbeschädigte.

4) Seite 20 dieser Arbeit.

5) Lotmar I Seite 34; Kaskel Seite 31; Oertmann Arb.Vertr.R. Seite 9.

6) Hueck-Nipperdey Seite 40; Molitor Schli.W. 1926 Seite 27; Titze S. 567; Jakobi Seite 64; Kartei d. Arb.R. „Volontär", II.

7) a.a.O. Seite 31.

Die Arbeit, die geleistet wird, muß berufsmäßig und nicht zu Spiel- oder Sportzwecken erfolgen.[8]) Da der Volontär sich aber auf seinen späteren Beruf vorbereitet, erfüllt er auch dieses Erfordernis, selbst wenn man wie Molitor[9]) den Begriff „Berufsmäßigkeit" dahin interprettiert, daß eine bestimmte Dauer der Arbeitsleitstung erforderlich ist.

Da nun der Volontär sämtliche erforderliche Voraussetzungen für den Begriff „Arbeitnehmer" erfüllt, können wir feststellen, daß er Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsrechts ist.[10])

Die Arbeitnehmer zerfallen nun ihrerseits wieder in zwei große Gruppen, Arbeiter und Angestellte, eine Unterscheidung, die schon vor dem Kriege in der Sozialversicherung gemacht wurde und sich in der Nachkriegszeit immer mehr durchsetzte. Eine allgemeine Begriffsbestimmung des Angestellten ist ebenfalls nicht gegeben. Sie kann auch nicht aus § 1 A.V.G. entnommen werden, da diese Vorschrift schon eine Begriffsbestimmung voraussetzt.[11]) Sie läßt sich daher nur aus der Verkehrs-Anschauung treffen. Diese geht dahin, daß die Angestellten überwiegend Kopfarbeit leisten, oder wie Kaskel[12]) sagt, eine „überwiegend intellektuelle oder leitende bzw. beaufsichtigende Tätigkeit" ausüben. Dabei muß man sich bewußt sein, daß dies nicht ein absolutes Kriterium des Angestellten ist, da schließlich jede Arbeit mit einer gewissen Kopfarbeit verbunden ist, so daß im Einzelfall zu untersuchen ist, welche Tätigkeit überwiegt. Diese Ansicht deckt sich auch mit der Begriffsbestimmung in § 2 des „Entwurfes eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes", nach der eine Arbeit „überwiegend höherer Art" erforderlich ist.

Bei Lehrlingen und Volontären wird die Entscheidung, ob Arbeiter oder Angestellter davon abhängen, zu welchen Beruf sie ausgebildet werden. Für den Handlungsvolontär können wir daher ohne Bedenken sagen, daß er Angestellter im Sinne des Arbeitsrechts ist.

Damit ist aber noch nicht festgestellt, daß nun sämtliche arbeitsrechtlichen Gesetze, in denen von diesen Personen die Rede ist, für ihn Geltung haben, vielmehr ist dies von Fall zu Fall zu entscheiden, da in diesen Gesetzen die Worte „Arbeitnehmer bzw. Angestellter" nicht einheitlich gebraucht werden. Der Grund ist in der Entwicklung des Arbeitsrechts zu suchen, das, ursprünglich ein Sonderrecht der Fabrik- und Bergarbeiter, allmählich immer mehr auf andere Gruppen der arbeitenden Bevölkerung ausgedehnt wurde, wobei dies in ganz verschiedenem Umfange geschah.

Im folgenden wollen wir die Anwendung des B.R.G., des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, des Arbeitsgerichtsgesetzes, des Angestelltenversicherungsgesetzes, sowie der Reichsgesetze über die Arbeitszeit und Sonntagsruhe der Arbeitnehmer auf den Volontär untersuchen.

Nach § 1 des B.R.G. sind „zur Wahrung der gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegenüber und zur Unterstützung des Arbeitgebers in der Erfüllung der Betriebszwecke in allen Betrieben, die in der Regel mindestens 20 Arbeitnehmer beschäftigen, Betriebsräte zu errichten".

---

8) So Kaskel Seite 31.

9) Wesen des Arb.Vertr. Seite 89.

10) Molitor Schli.W. 1926 Seite 7, der dies bestreitet, geht von der falschen Voraussetzung aus, daß der Volontär ohne Verpflichtung gegenüber dem Arbeitgeber von einer ihm gebotenen Arbeitsgelegenheit Gebrauch macht, einer Annahme, die nur für den hier noch nicht zur Besprechung stehenden „uneigentlichen Volontär" zutreffen würde.

11) Vgl. Kaskel Seite 32 Anm. 3.

12) a.a.O. Seite 32.

Zu diesem Betriebsrat sind nach § 20 B.R.G. alle mindestens 18 Jahre alten männlichen und weiblichen Arbeitnehmer, die sich im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, wahlberechtigt; wählbar sind die mindestens 24 Jahre alten reichsangehörigen Wahlberechtigten, die nicht mehr in Berufsausbildung stehen und am Wahltag mindestens 6 Monate dem Betrieb oder dem Unternehmen sowie mindestens 3 Jahre dem Gewerbezweig oder Berufszweig angehören, in dem sie tätig sind. Eine Bestimmung, wer als Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes anzusehen ist, gibt der § 10 B.R.G., der hierzu Arbeiter und Angestellte mit Ausnahme der Familienangehörigen zählt. Der Handlungsvolontär könnte nun unter die Kategorie der Angestellten fallen, die in § 12 B.R.G. näher bestimmt sind. Dieser § verlangt aber, daß die Beschäftigung gegen Entgelt ausgeübt wird, und somit ist eine direkte Anwendung des B.R.G. auf den Volontär unmöglich, da man als Entgelt im Sinne dieses Gesetzes eine Bezahlung für die geleistete Arbeit annehmen muß, und ein Taschengeld des Volontärs hierunter nicht zu fassen ist. Nun bestimmt aber der § 12 B.R.G., daß auch Lehrlinge, die sich in einer geregelten Ausbildung zu einer der im § 1 Abs. 1 A.V.G. angeführten Beschäftigung befinden, als Angestellte im Sinne des B.R.G. gelten sollen. Es kommt bei dieser Bestimmung nun sicher weniger auf die Bezeichnung „Lehrling" an, als darauf, daß eine geregelte Ausbildung zu einem obenbezeichneten Berufe vereinbart ist. Aus diesem Grunde wird man auch die Volontäre, bei denen dies der Fall ist, unter die Angestellten bzw. Lehrlinge im Sinne des § 12 B.R.G. fassen müssen und lediglich die Volontäre ausschließen, bei denen dieses Erfordernis nicht vorliegt. Das wären z. B. die uneigentlichen Volontäre, ferner diejenigen, die nur kurze Zeit als Volontäre tätig sind, die erworbenen Kenntnisse aber in ihren anders-gearteten Beruf verwenden wollen, oder die ihre schon vorhandenen Berufskenntnisse nur vertiefen wollen. Die Umstände des Einzelfalles werden also entscheiden.[13]) (Für die sich daraus ergebenden Streitigkeiten findet § 93 Ziff. 2 B.R.G. Anwendung). Man könnte nun hiergegen einwenden, daß eine derartige Unterscheidung auf große Schwierigkeiten stoßen würde und im Einzelfall gar nicht genau getroffen werden könnte. Wenn wir dies auch zugeben müssen, so ist das doch nicht Grund genug allen Volontären den Schutz des B.R.G. zu versagen, im Gegenteil man wird bei einer Entscheidung recht großzügig sein können, da ein Schaden hierdurch kaum entstehen wird. Auch aus der ratio legis läßt sich eine Einwendung gegen diese Auslegung nicht machen, da es sehr oft vorkommen wird, daß der Volontär gemeinsame wirtschaftliche Interessen mit den übrigen Arbeitnehmern hat, die der Betriebsrat vertritt. Hobein[14]) bestreitet dies und lehnt deshalb eine Anwendung des B.R.G. auf den Volontär ab, da die Tätigkeit des Betriebsrats sich hauptsächlich auf Prüfung von Gehalts- und Kündigungsfragen erstrecke, von denen die ersteren für den Volontär keine Bedeutung hätten. Ganz abgesehen davon aber, daß die Betriebsräte noch viel weitergehende Befugnisse haben (vgl. § 78 B.R.G.), würde aber auch schon das Recht zur Prüfung der rechtmäßigen Kündigung genügen, um eine Anwendung des B.R.G. zu rechtfertigen, zumal irgendwelche Nachteile dem nicht entgegenstehen. Wenn Hobein dann weiter anführt, ein Schutz der Volontärtätigkeit sei nicht so erforderlich wie beim Handlungsgehilfen oder Lehrling, so ist das für die heutige Zeit nicht mehr ganz richtig, da die Volontäre sich nicht nur aus Söhnen „Bessersituierter" zusammensetzen.[15])

---

[13]) Vgl. Flatow Seite 49 Anm. 7. So auch Wölbing, Schultz, Sell B.R.G. zu § 12, 2 und Dersch B.R.G. zu § 12, 3 b. A.A. Hueck-Nipperdey Seite 66 Anm. 18 und Hobein Seite 64.

[14]) a.a.O. Seite 64.

[15]) Vgl. Urteil des R.A.G. in Sammlung arbeitsrechtl. Entscheidungen 1930 Nr. 148.

Der Volontär ist also, sofern er 18 Jahre alt ist, nach § 20 B.R.G. wahlberechtigt zum Betriebsrat. Wählbar ist er nach § 20 Abs. 2 B.R.G., selbst wenn er alle anderen Erfordernisse erfüllt, nicht, da er sich noch in Berufsausbildung befindet.[16])

Eine weitere Frage ist es, ob für Streitigkeiten des Volontärs das Arbeitsgericht zuständig ist.

Die alten Kaufmannsgerichte haben in ständiger Rechtssprechung ihre Zuständigkeit für Volontärstreitigkeiten verneint[17]), und auch ein großer Teil der Literatur stand auf dem gleichen Standpunkt.[18]) Diese Ansicht wurde zwar sehr bekämpft[19]), doch ist über ihre Richtigkeit heute wegen der Bedeutungslosigkeit nicht mehr zu entscheiden.

Nach § 2 Ziffer 2 A.G.G. ist das Arbeitsgericht zuständig für bestimmte Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Den Begriff des Arbeitnehmers im Sinne des A.G.G. erläutert der § 5. Er sagt: „Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes sind Arbeiter und Angestellte einschließlich der Lehrlinge". Eine genaue Definition dieser Kategorien wird aber innerhalb des A.G.G. nicht mehr gegeben. Da auch jede Einschränkung bezüglich des Entgelts fehlt, wird man daraus den Schluß ziehen dürfen, daß die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts hiervon unabhängig ist. Erstaunlich ist zwar, daß die Zuständigkeit für den Volontär nicht besonders betont ist, zumal sich bei den früheren Kaufmannsgerichten doch Streitigkeiten in dieser Hinsicht ergeben hatten. Trotzdem wird man sagen können, daß das Arbeitsgericht für die Streitigkeiten der Volontäre zuständig ist. Diese Ansicht ist einmal zu begründen aus der oben erwähnten Tatsache, daß die Zuständigkeit von der Höhe des Entgelts unabhängig ist, diese also auch dann begründet ist, wenn kein Entgelt für die Leistungen bezahlt wird.[20]) Ferner wird man sich auf die ratio des Gesetzes berufen können, wenn wir auf die Gründe, die für die Errichtung der Arbeitsgerichte maßgebend waren, eingehen. Auf dem Gebiet des materiellen bürgerlichen Rechts hatten wir schon seit der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts neben der allgemeinen Gerichtsbarkeit Sondergerichte für einzelne Berufsstände. Ihre Entstehung beruhte auf der schnell zunehmenden Industrialisierung Deutschlands und der damit gleichzeitig wachsenden Zahl der Arbeitnehmer, die als der schwächere Teil des Arbeitsvertrages eines Schutzes bedurften, der besonders von den Gerichten ausgehen konnte, die durch ihre Zusammensetzung in der Lage waren, die sozialen Nöte zu verstehen und entsprechend zu urteilen. Außerdem konnten sie, da sie nicht so überlastet waren wie die ordentlichen Gerichte, viel schneller eine Entscheidung fällen. So entstand unter anderem das Gewerbegerichtsgesetz, das am 1. April 1891 in Kraft trat, und das Gesetz betreffend die Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1904. Diese Sondergerichte, die sich bei den Arbeitnehmern großer Beliebtheit erfreuten und sich auch langsam bei den Arbeitgebern ein gewisses Wohlwollen erwarben, waren aber in örtlicher, persönlicher und sachlicher Beziehung stark beschränkt. So machten sich denn besonders nach dem Kriege Bestrebungen bemerkbar, die darauf hinausgingen, statt der bestehenden Sonder-

16) A.M. Wölbing Seite 60, der das passive Wahlrecht dann bejaht, wenn der Volontär nur seine Berufskenntnisse vervollkommnen will und dabei Gehalt erhält. Dann ist er aber kein Volontär mehr, sondern evtl. „Scheinvolontär".

17) So Jahrb.d.Kfm.G. Berlin I 310, III 295.

18) Apt. Seite 36; v. Schultz Seite 30, 35, 37.

19) Rustige Seite 66; Kahn Seite 60; Hobein Seite 65.

20) So auch Kaskel, Arbeitsgerichtsbarkeit Seite 122, Potthoff in L.Z. 1927 Seite 422.

gerichte eine allgemeine, einheitliche Arbeitsgerichtsbarkeit einzuführen, die einen möglichst weiten Personenkreis, und zwar alle diejenigen, die abhängige Arbeiten leisten, umfassen sollte und auch in örtlicher und sachlicher Beziehung weit über die bestehenden hinausgehen sollte. So entstand das Arbeitsgerichtsgesetz, das alle privatrechtlichen Streitigkeiten aller Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus dem Arbeits- oder Lehrverhältnis an die Arbeitsgerichte verweist, soweit es nicht ausdrücklich Ausnahmen aufstellt. Es wurde nach langen Kämpfen am 13. Dez. 1926 vom Reichstag angenommen.[21]) Wenn wir nun das A.G.G. unter diesem Gesichtspunkt betrachten, so ist eine Zuständigkeit für die Volontäre unbedingt als begründet anzusehen.[22])

Nach § 21 A.G.G. ist auch eine Berufung von Volontären als Beisitzer auf Arbeitnehmerseite möglich, unter der Voraussetzung, daß sie mindestens 25 Jahre alt sind und die weiteren in § 21 A.G.G. aufgezählten Voraussetzungen erfüllen, da auch hier in bezug auf die Arbeitnehmereigenschaft keine besonderen Forderungen aufgestellt sind.[23]) Praktisch wird dieser Fall sehr selten eintreten, da die Beisitzer nach § 20 Abs. 1 A.G.G. aus den Vorschlagslisten der Arbeitnehmerverbände zu entnehmen sind, die, soweit sie überhaupt Volontäre aufnehmen, diese kaum vorschlagen werden, da sie erstens erst kurze Zeit im Berufe stehen, dann aber auch leicht die Möglichkeit gegeben ist, daß sie die Interessen der Arbeitnehmer nicht genügend vertreten. Wird der Volontär später, bevor seine Zeit als Beisitzer auf Arbeitnehmerseite abgelaufen ist, Arbeitgeber, so muß der Präsident des Landgerichtes ihn des Amtes entheben (§ 21 Abs. 3 A.G.G.).

Wie ist es nun mit der Anwendung des Angestelltenversicherungsgesetzes auf den Volontär?

Zur Versicherungspflicht ist nach § 1 A.V.G. eine Beschäftigung gegen Entgelt erforderlich. Den Begriff des Entgelts im Sinne dieses Gesetzes erläutert der § 2 A.V.G. Darnach zählen zum Entgelt neben Gehalt oder Lohn auch Gewinnanteile, Sach- und andere Bezüge, die der Versicherte, wenn auch nur gewohnheitsmäßig, statt des Gehalts oder Lohnes oder neben ihm von dem Arbeitgeber oder einem Dritten erhält. Es muß sich aber immerhin um eine Gegenleistung für eine Tätigkeit des Empfängers handeln.[24]) Ein Taschengeld, wie es der Volontär bezieht, gilt dagegen nicht als Entgelt.[25]) Der klare Wortlaut des Gesetzes spricht also gegen eine Versicherungspflicht des Volontärs. Es käme also nur eine analoge Ausdehnung auf den Volontär in Frage. Auch hier ist wieder nach dem Sinn des Gesetzes zu forschen, um die Berechtigung einer derartigen Anwendung entscheiden zu können. Das A.V.G. bezweckt, den Angestellten im Falle einer durch Krankheit, Unfall oder Altersschwäche herbeigeführten Arbeitsunfähigkeit einen gesicherten Lebensabend zu verschaffen, es hat also etwa die gleiche Bedeutung wie die Pension für den Beamten. Es handelt sich um eine Hilfsmaßnahme für den wirtschaftlich Schwachen. Trotzdem nun die finanziellen Verhältnisse der Volontäre heute in vielen Fällen derart

---

21) Vgl. zu Vorstehendem die Ausführungen von Siefart, Das Arbeitsgerichtsgesetz, Berlin 1927.

22) Für die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte: Hueck-Nipperdey Seite 66; Lamberg Seite 39; Arbeitgeberverband des Einzelhandels Frankfurt a. M.; Kartenauskunftei „Volontär", II; L.A.G. Gleiwitz in „Arbeitsrecht" 1929 Seite 442 ohne besondere Prüfung der Zuständigkeit; Flatow-Joachim Seite 72; Kny Seite 119; Kaskel und Potthoff (vgl. Seite 49 Anm. 20 dieser Arbeit). Zweifelnd: Becker in Z.B.H. 3. Jahrg. Seite 87.

23) So auch Siefart Seite 189.

24) So auch Schultz-Hartmann Seite 63 Anm. 2.

25) So auch das Oberschiedsgericht f. A.V. in „Die Angestelltenversicherung" 1920 Seite 59.

liegen, daß sie dieses Schutzes bedürften, so ist es doch unzulässig, ein derartiges Gesetz ohne gesetzliche Grundlage zur Anwendung zu bringen. Eine andere Möglichkeit bietet vielleicht die durch den Abschn. A „des Gesetzes über Aenderung des Versicherungsgesetzes für Angestellte und der R.V.O. v. 10. 11. 22" in § 1 Ziff. 4 begründetete Versicherungspflicht für Lehrlinge, die sich in einer geregelten Ausbildung zu einem Angestelltenberuf befinden. Die Tendenz des Gesetzes geht offenbar dahin, den Lehrling dann zur Angestelltenversicherung heranzuziehen, wenn er voraussichtlich auch nach Beendigung der Ausbildung ihr angehören wird.[26]) Es läßt sich wohl rechtfertigen, wenn man, ohne das Wort „Lehrling" buchstabenmäßig auszulegen, diejenigen Volontäre als versicherungspflichtig bezeichnet, für die die Volontärzeit eine Ausbildung zum Handlungsgehilfen bedeutet und die sich vom Lehrling lediglich durch ihre freiere Stellung und dadurch unterscheiden, daß sie kraft ihrer Vorbildung und ihres höheren Alters nur einer verkürzten Ausbildungszeit bedürfen. Trotzdem kann es eine „geregelte Ausbildung" sein, die ihnen zuteil wird. Zur Stützung unserer Ansicht kann man noch anführen, daß eine bestimmte Dauer der Versicherungszeit von Bedeutung für den Erhalt eines Ruhegeldes oder einer Hinterbliebenenrente ist. Es wäre doch nun unbillig, wenn man den Vorteil, den der Volontär durch die kürzere Ausbildungszeit erlangt, insoweit ihm wieder wegnehmen würde, daß ihm zwei Jahre für die Erfüllung der Wartezeit bzw. der Anwartschaft verloren gehen. Kahn[27]) stützt seine Ansicht, daß der Volontär nicht angestelltenversicherungspflichtig sei, darauf, „daß der Volontär immer nur auf vorübergehende Zeit in ein Abhängigkeitsverhältnis geraten würde, für ihn also das Moment der Unselbständigkeit und Abhängigkeit nicht die Rolle spielt wie beim bezahlten Arbeiter". Dieses Argument ist durch die heutige Wirtschaftslage überholt, da es nur wenigen Volontären möglich sein wird, sich nach der Volontärzeit selbständig zu machen, da hierzu durch die große Ausdehung der Waren- und Kaufhäuser, um konkurrenzfähig zu bleiben, ungeheueres Kapital gehört, das selten einer Person zur Verfügung steht. Es wird vielmehr das Bestreben der Volontäre sein, durch besondere Tüchtigkeit sich in einem größeren Unternehmen eine gehobene Position zu sichern.[28]) Dagegen sind diejenigen Volontäre nicht versicherungspflichtig, die die Volontärzeit nur als Fortbildung für ihren andersgearteten Beruf benutzen. Dies würde auch den Sinn des A.V.G. widersprechen, da der Versicherungsschutz auf einer längeren Versicherungspflicht und damit einer entsprechenden Beitragszahlung aufgebaut ist. Nach Art. 168 Abs. 2 Satz 2 A.V.G. trägt der Arbeitgeber die vollen Beiträge für die Lehrlinge. Da es sich nur um geringe Summen handelt, wird man eine analoge Anwendung für die Beiträge der Volontäre treffen können.

Ein weiteres Gesetz, das wir hinsichtlich seiner Anwendbarkeit auf den Volontär untersuchen müssen, ist das „Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung".

Dieses Gesetz ist entstanden in Ausführung des Art. 163 Abs. 2 R.V., der jedem Deutschen, der durch wirtschaftliche Arbeit seinen Unterhalt nicht verdienen kann, ein Anrecht auf Unterstützung gibt. Das nähere soll durch ein Reichsgesetz geregelt werden. Dieser Vorschrift ist nunmehr durch das Gesetz

---

26) So Schultz-Hartmann Seite 38 Anm. 9.

27) a.a.O. Seite 27.

28) Derselben Ansicht wie Kahn sind: Hobein Seite 44; Ellrot Seite 36; Westerdorff Seite 55; alle allerdings vor dem Gesetz von 1922. Für die Versicherungspflicht u. a. Kartenauskunftei „Volontär" II.

über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung genügt. Nach § 69 Abs. 2 dieses Gesetzes ist nun derjenige für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert, der auf Grund des Angestelltenversicherungsgesetzes pflichtversichert ist. Wir haben soeben festgestellt, daß der Volontär unter diese Personen fällt, so daß wir konsequenterweise auch hier eine Versicherungspflicht bejahen müssen.[29]) Nun entbindet der § 74 diejenigen Personen von der Versicherungspflicht, die auf Grund eines schriftlichen Lehrvertrages von mindestens zweijähriger Dauer beschäftigt sind. Der Grund hierfür liegt darin, daß durch das Lehrverhältnis als solchem der Lehrling schon gegen Arbeitslosigkeit geschützt ist, dann aber auch darin, daß man den Abschluß von Lehrverträgen durch die Auferlegung von Beiträgen nicht unnötig erschweren wollte.[30]) Erforderlich ist ein schriftlicher Vertrag, den man natürlich auch mit einem Volontär schließen kann. Ferner muß ein Vertragsverhältnis vorliegen, das eine geregelte Berufsausbildung zum Gegenstand hat. Diese Voraussetzung erfüllen, wie wir eben gesehen haben, auch ein großer Teil der Volontärverhältnisse.[31]) Da nach einem Erlaß des Präsidenten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. 9. 1927[32]) die Lehrverträge, auf Grund deren Versicherungsfreiheit verlangt wird, der Prüfung des Vorsitzenden des Landesarbeitsamtes unterliegen, besteht hier die Möglichkeit, zu untersuchen, ob ein derartiges Volontärverhältnis vorliegt. Dem Erlaß des badischen Ministeriums des Inneren vom 7. 3. 1925, der eine Versicherungsfreiheit auf Grund des § 74 damit ablehnt, daß die Volontärverträge im allgemeinen keine geregelte Berufsausbildung, sondern die Vermittlung von Berufskenntnissen zum Gegenstand hätten, müssen wir nur insoweit widersprechen, als wir glauben, daß dies der Ausnahmefall heute ist, die geregelte Berufsausbildung aber der Regelfall. Aber aus einem anderen Grunde müssen wir zur Ablehnung der Versicherungsfreiheit für die Volontäre kommen. Der Gesichtspunkt, der für die Versicherungsfreiheit der Lehrlinge maßgebend war, trifft insofern nicht für die Volontäre zu, als hier der Staat keinen Grund hat, den Abschluß von Volontärverträgen zu begünstigen. Hier handelt es sich um eine Schutzvorschrift speziell für die Lehrlinge und deshalb ist eine sehr enge Auslegung des Wortes geboten.

Nach § 143 tragen der Prinzipal und der Volontär je zur Hälfte die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung.

Die Entstehung des Anspruches auf Arbeitslosenunterstützung ergibt sich aus § 87 ff., die Höhe aus § 104 ff.; es würde jedoch im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen, die einzelnen Bestimmungen des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung genauer zu erörtern, da hier ja nur die Anwendbarkeit des Gesetzes an sich zu untersuchen war.

Die gesetzlichen Bestimmungen über die tägliche Arbeitszeit, Sonntags- und Nachtarbeit (Arbeitszeitverordnung) sind natürlich auf den Volontär entsprechend anzuwenden.[33]) Auch er ist zu Überstunden in gesetzlich zulässigem Maße

---

29) So auch Kartenauskunftei „Volontär" II und arg. e. contrario aus dem Erlaß des bad. Ministeriums des Innern vom 7. 3. 1925, der eine Versicherungsfreiheit auf Grund des § 74 für die Volontäre ablehnt.

30) So Fischer § 74 Anm. 2.

31) Seite 51 dieser Arbeit.

32) Bescheids. Nr. 1014.

33) So die herrschende Lehre: Thieß Seite 69, Hobein Seite 20; Kartenauskunftei „Volontär" II; A.A. Wasserzieher, der deshalb zu einer Ablehnung kommt, weil er den Volontär nicht als Angestellten betrachtet.

verpflichtet. Eine Vergütung für diese Überstunden steht ihm ebensowenig zu, wie dem Lehrling (§ 6a der Verordnung über die Arbeitszeit vom 21. 12. 1923 und 14. 4. 1927). Man wird hier auf die amtliche Begründung zurückgreifen können, nach der dem Lehrling deshalb keine Vergütung für die Überstunden zugesprochen worden ist, weil seine Arbeit weniger durch Barlohn, als durch die Unterweisung und durch Sachbezüge abgegolten wird.[34]) Dieses gilt in ganz besonderem Maße für die Volontäre.

[34]) Vgl. Potthoff Seite 94; Syrup Seite 24.

7. Der uneigentliche Volontär

Unter dem uneigentlichen Volontär, oder, wie Lamberg[1]) ihn nennt, den „Volontärshospitanten", verstehen wir denjenigen Volontär, der von jeder Arbeitspflicht frei ist, der also lediglich durch Zusehen eine gewisse Übersicht über einen Betrieb gewinnen will. Dieses Verhältnis ist es, das man eigentlich dem Wort nach unter die Bezeichnung „Volontär" (= volontarius, freiwillig) fassen müßte und das auch von weiten Kreisen so gefaßt wurde, indem man sich unter einem Volontär einen freiwillig Arbeitenden vorstellte. Da auch ein Teil der Volontäre dieser Ansicht war, ist es zu begreifen, daß sich dieses Institut sehr oft keiner großen Beliebtheit beim Prinzipal erfreut. Trotzdem finden wir diesen uneigentlichen Volontär außer in Frankreich, wo er in dieser Form vorherrschend ist, auch heute noch in Deutschland, doch handelt es sich, wie ich feststellen konnte, in der Regel um Söhne ausländischer Geschäftsfreunde, die auf diese Weise einen Einblick in deutsche Verhältnisse bekommen wollen. Eine wenn auch kurze Behandlung im Rahmen dieser Arbeit ist also geboten.

Welche sind nun die Pflichten des uneigentlichen Volontärs?

Man könnte ohne Bedenken sagen, er hat gar keine Pflichten, da er eine bestimmte Arbeitszeit nicht einzuhalten braucht, überhaupt keine Arbeitspflicht hat und demgemäß den Anordnungen des Prinzipals nicht untersteht. Eine Treupflicht besteht infolgedessen auch nur in ganz geringen Grenzen. Lediglich die Konkurrenzklausel wird man auf den uneigentlichen Volontär ausdehnen müssen, da bei ihm dieselben Gefahren bestehen, wie beim eigentlichen Volontär, sodaß der Prinzipal eines Schutzes hiergegen bedarf, der um so berechtigter ist, als es sich bei seiner Einstellung um eine reine Gefälligkeit des Prinzipals handelt, der keinerlei Vorteile durch das Tätigwerden des uneigentlichen Volontärs hat. Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsrechts ist der uneigentliche Volontär nicht, da er ja keine unselbständige Arbeit leistet, ebensowenig ist er natürlich Angestellter. Die Bestimmungen des Arbeitsrechtes finden also auf ihn keine Anwendung.

Aber auch auf Seiten des Prinzipals entstehen keine besonderen Verpflichtungen. Es ist deshalb nicht richtig, wenn Rustige[2]) sagt, er sehe auf der einen Seite nur Rechte und auf der anderen nur Pflichten. Zwar gestattet der Prinzipal dem Volontär, sich im Betriebe umzusehen, doch wird hierdurch m. E. eine klagbare Verpflichtung nicht begründet. Zur Entstehung eines Schuldverhältnisses wäre erforderlich, daß der Prinzipal bei Abschluß des uneigentlichen Volontärverhältnisses den Willen hat, dem Volontär einen klagbaren Anspruch auf diese Leistung seinerseits einzuräumen. Davon kann jedoch hier gar keine Rede sein. Auch die Annahme eines Auftragsverhältnisses[3]) entspricht nicht dem Wesen dieser Abrede, da man dann den Volontär als Auftraggeber und den Prinzipal als Beauftragten bezeichnen müßte, wodurch dieser dem Prinzipal im eigenen Betrieb gleichsam übergeordnet wäre. Man wird deshalb mit der herrschenden Lehre[4]) sagen müssen, daß es sich beim uneigentlichen Volontär um ein precaristisches Verhältnis handelt, das zu keinen weiteren Rechtsfolgen führt. Die beim eigentlichen Volontärverhältnis erwähnte Haftung des Prinzipals

---

1) a.a.O. Seite 18.
2) a.a.O. Seite 68.
3) So Rustige Seite 68.
4) Kahn Seite 65; Thieß Seite 88.

gegenüber Dritten aus den §§ 278 und 831 B.G.B. gilt natürlich auch für den uneigentlichen Volontär, da es dem Dritten gleichgültig sein kann, ob im Innenverhältnis der Volontär zur Arbeitsleistung verpflichtet ist oder nicht.

Andere Verpflichtungen, wie Zeugniserteilung, Unterweisung, oder gar Pflichten gegen die Person, bestehen gemäß den obigen Ausführungen für den Prinzipal nicht. Beide Teile haben ein jederzeitiges sofortiges Kündigungsrecht, ohne daß wir die beim eigentlichen Volontär gemachte Einschränkung „aber nicht zur Unzeit" auch hier gelten lassen.

Zahlt dagegen der uneigentliche Volontär dem Prinzipal für die Gewährung der Möglichkeit, sich im Betrieb umzuschauen, ein Entgelt, so haben wir es mit einem echten Dienstvertrag gemäß §§ 611 ff. B.G.B. zu tun, sodaß diese Vorschriften entsprechende Anwendung finden müßten.